

الموسوعة القضائية الحديثة

المستشار  
مرحوم مفتي بكري عجمي  
قيس محكمة الاستئناف

# القضاء المستعمل ومنازعات التنفيذ الوقفية وإشكالات التنفيذ

طبعة نادي القضاة للعام القضائي ١٩٩١/١٩٩٢  
مزدودة بمجلس الشورى وأمرته استبدلت وأحكام محكمة النقض

دار محمود للنشر والتوزيع

٩ شارع ماي البارودي - باب المنارة

ت ٣٩٢٨٦١٨١









# الموسوعة القضائية الحديثة



المستشار  
مرحوم القاضي محمد بن عبد الله  
رئيس محكمة الاستئناف

## القضاء المستعمل ومنازعك التنفيذ الوضعية و أشكال التنفيذ

طبعة: نادي القضاة للعام القضائي ١٩٩١/١٩٩٢  
مزودة بملحق يتضمن أحدث التعديلات وأحكام محكمة النقض

١٩٩٦

دار محمود للنشر والتوزيع

٩ شارع ساي البارودي - باب الخليل  
٣٩٣٨١١٨



## بسم الله الرحمن الرحيم

### مقدمة

تشرفنا بالعمل في مجال القضاء المستعجل على سبيل التخصص طوال ستة أعوام متصلة بدءاً بالمنصورة وانتهاء بالقاهرة حيث اسند إلينا العمل كرئيس للدائرة الأولى مستأنف، مستعجل القاهرة ومن خلال هذا العمل قدمنا في عام ١٩٨١ الجديد في القضاء المستعجل في طبعته الأولى وفي عام ١٩٨٢ صدر الجديد في طبعته الثانية وهو اكبر ذلك أيضاً صدر مؤلفنا منازعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية في طبعته الأولى عام ١٩٨١ وفي طبعته الثانية عام ١٩٨٣ . وفي عام ١٩٨٤ رأينا أن نقدم نوعاً جديداً من المؤلفات في هذا المجال حيث قدمنا البلاء القضائية في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية معلقاً عليها بأحدث الآراء الفقهية . ولما كانت هذه الفكرة الأخيرة قد لاقت قبولا طيباً رأينا أن نطورها مع مزيد من التجديد، فقدمنا عام ١٩٨٦ مؤلفاً أحكام وآراء في القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي . ولعلنا هذه الطبعة الأخيرة وكذا تنوع المحتويات وتسميتها رأينا أن نخصص عام ١٩٨٩ كتاباً مستقلاً للأحكام والآراء في القضاء المستعجل وأخر في التنفيذ الوقتي ثم قدمنا هذا العام طبعة جديدة في منازعات التنفيذ الوقتية . وكما يسهلنا أن هذه المؤلفات قد وجدت صداها في جميع مؤلفات القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي التي أصدرها بعد ذلك الأسفذة الإجلاء الذين منهم من أضاف بحق إلى هذه المؤلفات ومنهم من لم يرض إلا بالقليل . وقليل منهم من لا يشكر بالمرّة إلى المحسن فشكرنا للجميع وكفانا أننا بذلنا جهوداً تبغى به وجه الكمال ولا نتيسر على كل من اتصل بالقضاء المستعجل سراء كان قاضياً أو مدافعاً وسقولا إلى الحق والعدل الخلود ثانياً .

وفي هذا العام شرفنا السادة اساتذتنا الإجلاء وأخوتنا الأعزاء اعضاء الهيئة القضائية بانتخابنا لعضوية مجلس إدارة ناديهم وذلك شرف لنا نعتز به ونفخر ولا يسعدنا إلا أن أقدم هذا المؤلف في شقيقه أحكام وآراء في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية هدية منا إلى السادة الاساتذة الإجلاء والزلاء الأعزاء شكراً وعرفاناً وكما يسعدنا غلية السعادة قبوله .  
والله المستعان .

مصطفى مجدى هرجة



الكتاب الأول  
فى  
القضاء المستعجل



## **السبب الأول**

الاختصاص النوعي  
لقاضى الأمور المستعجلة





## الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة

### النص القانونى :

تنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات على أن ، يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضائتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فىكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية .

### من أحكام النقص :

١ - قاضى الأمور المستعجلة يختص وفقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فاساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل والا يمس هذا القرار اصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه امام القضاء الموضوعى وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس اصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى اصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات .

( الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٣ لم ينشر ) .

٢ - القضاء المستعجل لا يختص بالفصل فى دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو بردء وبطلانه وهو قضاء فى اصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل ومن ثم فإن الطعن بالتزوير على مستند قدم امام القضاء المستعجل لا يمنع من رفع دعوى تزوير أصلية امام محكمة الموضوع .

( الطعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/١٤ ) .

٣ - إجراءات التقاضى تتعلق بالنظام العام ويجوز إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى

لرفعها بالمخالفة لتلك الإجراءات لأول مرة أمام محكمة النقض بل يجوز لهذه المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ولما كان لقاضي الأمور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصلة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فأسس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل، وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيًا للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع أما إذا تبين أن المطلوب منه - حسب الطلبات الأصلية أو المعدلة - الفصل في أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلل عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المطروح عليه عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات .

( الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨ ) .

٤ - جرى قضاء هذه المحكمة على أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وأنه لا يجوز الانطلاق على إسباغ اختصاص له بجواز هذا الحد ومن ثم فإن التجاء الطاعنة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستاجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه في الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل في أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعات المدنية والتجارية التي أولاهها المشرع الاختصاص في الانزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأمتكن .

( الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١٨ ) .

٥ - نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات الواردة في الفصل الخاص بالاختصاص النوعي يدل على أن الشارح قد افرد قاضي المسائل المستعجلة باختصاص نوعي محدد هو الأمر بإجراء وقتي إذا توافر شرطان : هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت وهذا الاختصاص يتميز عن الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية والابتدائية التي تختص بالفصل في موضوع الانزعة التي ترفع إليها وإذا رفعت الدعوى لقاضي المسائل المستعجلة بطلب اتخاذ إجراء وقتي وتبين له أن الفصل فيه يقتضي المساس بالحق أو أن الاستعجال مع خشية فوات الوقت غير متوافر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وبهذا القضاء تنتهي الخصومة أمامه ولا يتبقى منها ما يجوز إحالته لمحكمة الموضوع طبقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات أولا لأن هذا القضاء يتضمن رفضا للدعوى لعدم توافر الشرطين اللازمين لقبولها وهي الاستعجال وعدم المساس بالحق ولأننا لأن المدعى طلب في الدعوى الأمر باتخاذ إجراء وقتي وهذا الطلب

لا تختص به استقلالا محكمة الموضوع ولا تملك المحكمة تحويله من طلب وقتي إلى طلب موضوعي لأن المدعى هو الذي يحدد طلباته في الدعوى .  
( الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١ ) .

٦ - يتحقق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في المسائل التي يخشى عليها من هوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ من قانون المرافعات « القديم » ، بتوافر شرطين « الأول » ، أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا فصلا في أصل الحق ، والثاني ، قيام حالة استعجال يخشى معها من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع فإذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضي أن يتناول مؤقتا وفي نطاق حجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجدل في المناعة فإذا استبين له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستاهل عملية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه .  
( الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٣/١٤ ) .

٧ - إذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضي أن يتناول مؤقتا وفي نطاق حجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجدل في المنازعة وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ في تقديره هذا فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق إذ هو تقدير وقتي عاجل يتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يتنازل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع .  
( الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦١/١١/٨ ) .

٨ - إن مجلس قاضي الأمور المستعجلة بموضوع الحق ليس من شأنه - حتى لو حصل - أن يجعل حكمه صادرا في أمر لا اختصاص له فيه فيبطله وإنما قد يكون تزايدا اضطراريا أو غير اضطراري وعلى كلتا الحالتين فإن موضوع الحق في ذاته يبقى محفوظا سليما يتنازل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص .  
( الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٣٦/٥/٧ ) .

٩ - العبرة في تحديد الاختصاص هو بوقت رفع الدعوى وإذن لإقامة دعوى الموضوع والدعوى المستعجلة في مرحلتها الاستثنائية لا ينزع عن قضاء الأمور المستعجلة اختصاصه بالنظر في دعوى الطرد التي رفعت إليه في دائرة هذا الاختصاص . لا تعارض بين قيام الاختصاصين المستعجل والموضوعي في وقت واحد لأن لكل من القضاءين في نطاق اختصاصه وجهة هو موليا ولأن تقريرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع تحتاج إداء وتأييده لا تقيد محكمة أصل الحق إذا ما عرض عليها للفصل فيه .  
( الطعن رقم ٢١ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٢/٢٦ ) .

١٠ - إن المراد بنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات « القديم » .

أولا : إن مأمورية قاض الأمور المستعجلة ليست هى تفسير الأحكام والحقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل فى أصل الحق بل إن مأموريته هى إصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق . أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق .

ثانيا : إنه إذا كان هذا القاضى فى بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع منعه من هذا . ولكن تفسيره أو بحثه فى موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين لا فى التفسير ولا فى موضوع الحق بل لا يكون إلا تفسيراً أو بحثاً عرضياً عاجلاً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظاً سليماً يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص .

( الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٣٥ ) .

#### تعليقات :

١ - المستفاد من نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات أن نطلق اختصاص قاض الأمور المستعجلة قد تحدد نوعياً بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . وعلى ذلك فإن اختصاصه منوط بتوافر شرطين أولهما توافر الاستعجال ثانيهما عدم المساس بأصل الحق .

٢ - لما كان الاختصاص النوعى من النظام العام إعمالاً لنص المادة ١٠٩ مرافعات فإن توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق يكون بدروه متعلقاً بالنظام العام وترتيباً على ما تقدم يجوز للخصم الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً لتخلف شرط الاستعجال أو لتخلف شرط عدم المساس بالموضوع - فى أية حالة كانت عليها الدعوى كما يحق للقاضى المستعجل أن يقضى بذلك من تلقاء نفسه وليس للخصوم أن يتفقوا على اختصاصه بنظر منازعة تفتقر إلى أى من هذين الشرطين بمعنى أن اختصاصه لا يجوز أن يتولد من مجرد رغبة الخصوم فى ذلك أو اتفاقهم صراحة على طرح المنازعة أمامه . بل يتولد من طبيعة الإجراء المطلوب منه الحكم فيه والحقوق الواجب المحافظة عليها وإذا طرحت أمام القضاء المستعجل دعوى تحتوى على عدة طلبات بعضها يدخل فى ولايته والبعض الآخر يخرج عنها فإنه يختص بالحكم فى الشق الداخلى فى اختصاصه دون الشق الآخر . « المستشارون محمد على راتب . ومحمد نصر الدين كامل . ومحمد فاروق راتب فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة ١٩٨٥ الجزء الأول ص ٧ » .

٣ - الاستعجال شرط أساسي لقبول الدعوى وهو المنبر الأول وبالذات لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة إلا أنه يرد على هذا الركن قيد هام هو ألا يمس الأمر الذي يصدره القاضي أصل الحق موضوع النزاع . فالاستعجال وعدم المساس بالموضوع هما إذن ركنان لازمان للاختصاص لا يتوافر بأحدهما دون الآخر . أحدهما عنصر خارجي بحث يتكون من ظروف الواقعة موضوع الدعوى ويتوافر بغير فعل القاضي الذي ينحصر كل اختصاصه في اثباته أما الآخر فعنصر داخلي ينشأ من القانون يتعلق بالقاضي وحده . ويحد من نشاطه وسلطته في الفصل في الدعوى فإذا انعدم أحد الركنين أو الآخر زال اختصاص قاضي الأمور المستعجلة .

« الأستاذ محمد علي رشدي في قاضي الأمور المستعجلة طبعة ١٩٢٩ ص ٤٥ » .

٤ - قاضي الأمور المستعجلة يعتبر محكمة في مستوى القاضي الجزئي لا المحكمة الابتدائية وأن الأمور المستعجلة تدخل في اختصاصه النوعي الاستثنائي بمعنى أنه يختص بنظر الدعوى ولو زادت قيمتها عن النصاب المقرر للمحكمة الجزئية ومن ثم فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت ، غير المتعلقة بالتنفيذ أيا كانت قيمتها وكذلك الحال بالنسبة للمواد التجارية فإنها تدخل في اختصاص القاضي الجزئي المستعجل وكذلك الحال بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية على أنه يمكن أن يقال بصفة عامة أن جميع المنازعات التي تدخل في ولاية القضاء العادي المدني ، سواء أكانت مدنية أم تجارية أم من مسائل الأحوال الشخصية يدخل شقها المستعجل - كقاعدة عامة - في الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة تطبيقاً لنص المادة ٤٥ مرافعات متى كانت من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وكانت غير متعلقة بالتنفيذ كل ذلك ما لم يرد نص خاص يخرج المنازعة من اختصاصه .

« الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ٣٦ للأستاذين صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول » .

## أولاً. ضرورة توافر وجه الاستعجال

### (١) احكام القضاء :

١١ - وحيث انه ولما كان الاستعجال مبدءاً من غير محدد وبذلك يسمح للقاضي ان يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حدة . فالاستعجال حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وتلائم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة ، الأستاذ محمد علي رشدي في قاضي الأمور المستعجلة طبعة ١٠٣٩ ص ٤١ ، ولما كان ذلك وكان الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيافته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم وإذ كان ذلك وكان المستأنف قد تأخر في رفع دعواه مدة تزيد على سنتين من التاريخ المتفق عليه لتسلم العين محل النزاع وليس في الأوراق ثمة مبرر لهذا التراخي الذي يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال فيها ويضحى غير متوافر فيها وتكون الدعوى مستندة إلى رغبة المستأنف في الحصول على حكم سريع وهذا وحده لا يسبغ عليها وجه الاستعجال وهو ما يستوجب القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بتقاضي الدعوى .  
د الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٨٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٥/٢٨ .

١٢ - ليس صحيحاً القول بأن مجرد التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر بذاته في طبيعة الحق المستعجل ويجعله في عداد الحقوق العادية إذ أنه لا يوجد في القانون شيء اسمه حق مستعجل وحق غير مستعجل وإنما الصحيح أن هناك بعض الاختصاصات التي يربط الفصل فيها لقاضي الأمور المستعجلة بموجب نص في القانون وفي هذه الحالة فإن المشرع يفترض في تلك الحالات توافر وجه الاستعجال ومن ثم فلا حاجة لقاضي الأمور المستعجلة إلى إعادة بحثه من جديد . كما وإن الاختصاص الأميل لقاضي الأمور المتعددة والمنصوص عليه بموجب المادة ٤٥ مرافعات شرطة توافر الاستعجال وأن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي لا يمس أصل الحق والحالة المعروضة وهي طلب الطرد لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح للتأخير في سداد الأجرة إنما تندرج تحت نطاق الاختصاص العام سالف الذكر . ومن ثم يتعين بحث توافر ركن الاستعجال من عدمه وهو لا يفترض في الحالة الماثلة بل يتعين أن يستظهره قاضي الأمور المستعجلة أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ومن ثم وإن انتهى الحكم المستأنف إلى تخلف ركن الاستعجال لتقاعس الطالب عن إقامة دعواه من فبراير سنة ١٩٨٠ وحتى تاريخ إقامة الدعوى في ١٩٨٢/٤/٤ فإنه يكون قد جاء على هدي من الصواب .

د الدعوى رقم ١٩٨٢/١٨٧٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/١٩ .

١٣ - في قضايا الطرد لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح للتأخير في سداد الأجرة يتمثل

الاستعجال في حرمان المؤجر مما يستجد من الأجرة مقابل حق الانتفاع فيما لو ظل المستاجر شاغلا للعين دون سند قانوني بعد تحقق الشرط الفاسخ .  
د الدعوى رقم ١٩٨٢/٢٢٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٣/١٩ .

١٤ - لما كان البادى أن الواقعة سند الشركة الطالبة في طلب طرد المعلن إليه وهي التاجير من الباطن قد تمت في أغسطس حتى ١٩٨٢/١٢/٢ أى بعد ما يزيد على أربع سنوات واشهر أربعة ومن ثم تكون الأوراق في ظاهرها مشيرة إلى انتفاء ركن الاستعجال وهو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل كما وأن مجرد مخالفة لوائح الشركة لا يوجد بذاته ركن الاستعجال طالما رضيت الشركة ببقاء ذلك الوضع المدة سالفة الذكر ويكون امامها متسع في القضاء الموضوعي وتخرج المنازعة بذلك عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

د الدعوى رقم ١٠٨٣/٢٢٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/١٩ .

١٥ - يتحقق الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجا الخصوم إلى القضاء العادى ولما كان المستأنف قد قرر في المحضر الإدارى رقم ٤٨٦/١٩٨١ إدارى عين شمس وبتاريخ ١٩٨١/١٠/٣ بأن المستأنف ضده قد اغتصب شقة النزاع من ١٩٨١/٤/٣٠ وبالرغم من ذلك لم يقم برفع دعواه بطلب طرده إلا في ١٩٨٢/١٢/٤ الأمر الذى يشير إلى انتفاء وجه الاستعجال في الدعوى ذلك أن ظروف الدعوى ووقائعها تحتل إجراءات التقاضى العادى . الأمر الذى تخرج فيه المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

د الدعوى رقم ١٩٨٢/٦٤٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/١٢ .

١٦ - يتمثل الاستعجال المبرر لطلب بروتستوات عدم الدفع عند السداد في أن بقاءها رغم السداد ملاحظ من سمعة المدعى التجارية .

د الدعوى رقم ٦٦٢٩ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/١/٧ .

١٧ - يتمثل الاستعجال في دعوى انتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته في أن حرمان المؤجر من استغلال العين بالطريقة التى يراها ملائمة له فيما لو ظل المستاجر الذى انتهى عقده شاغلا للعين دون سند .

د الدعوى رقم ٢٠٧٦ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٦/١٧ .

١٨ - المقصود بالاستعجال هو الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقضى لا تسعف فيه إجراءات التقاضى العادية .

د الدعوى رقم ١٤١٥ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/١١/٥ .

١٩ - توافق الاستعجال شرط لازم سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام المحكمة الاستئنافية برغم توافره أمام الدرجة الأولى يؤدي إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل النوعي بنظر النزاع .

الدعوى رقم ٢٠٦١ / ١٠٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١ / ١٠ / ١٩٨٢ .

٢٠ - المستقر عليه في فقه القضاء المستعجل أن ملحقات الأجرة من أجر مياه وبواب وأن كان من المقرر أنها تأخذ حكم الأجرة ويترتب على التأخير فيها ذات النتائج المترتبة على التأخير في سداد الأجرة أمام محكمة الموضوع إلا أنه لا يتوافر فيها وجه الاستعجال المبني لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الطرد طالما كانت محل نزاع جدي وسدت الأجرة الأساسية المتفق عليها أو المدة المحددة وفقا للقانون .

الدعوى رقم ١٣٩٩ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١ / ١٠ / ١٩٨٢ .

٢١ - وحيث أنه وايا كان الرأي في ملحقات الأجرة المتنازع عليها وبالرغم من أنها تمثل جزءا من الأجرة يسرى عليها ما يسرى على الأجرة الأساسية إلا أن القول بأن التأخير فيها لذاتها مبرر للطرد أمر محل نظر ذلك أنه طالما أوفيت الأجرة الأساسية فإن الدعوى تفتقر إلى وجه الاستعجال وهو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر خصوصا عند التنازع جديا في تلك المخلفات أو الوفاء بها .

الدعوى رقم ٦٩٢ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٨٣ .

٢٢ - لما كان البادي لبصر المحاكم أن المستأنف وقد تأخر في إقامة دعواه بطلب طرد المستأجر لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح لتأخره عن سداد الإيجار مدة تزيد عن ست سنوات خصوصا إذا ما تلاحظ كبر القيمة الإيجارية المستحقة لعين النزاع الأمر الذي يزيل عن الدعوى وجه الاستعجال منها وذلك لخلو الأوراق من ثمة مبرر جدي لهذا التأخر ولا يغير من ذلك ادعاء المستأنف بمرضه طوال تلك المدة الطويلة إذ أن المرض لا يمنعه من توكيل آخر عقد لاقتضاء .

الدعوى رقم ٦٩٢ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٨٣ .

٢٣ - يجب أن ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتي المطلوب للمحافظة عليه وعلى ذلك فليس للخصوم أن يسبقوا متى شاءوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى تقبل أمام القضاء المستعجل إذ أن الاستعجال ليس وصفا وإنما هو حالة يستظهرها قاضي الأمور المستعجلة وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى .  
( الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧ / ٦ / ٢٢ ) .

وبالمقابل فإنه ليس للخصوم أن ينزعوا من الدعوى حالة الاستعجال طالما هي ظاهرة وتشير الأوراق إلى قيامها توصلا لأخراج المنازعة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل



ومن ثم وترتيباً على ما سلف وكان البادئ من طبيعة عمل المعلن إليها وهي موظفة ان التليفون بالنسبة لها ليس إحدى الكماليات وإنما يندرج تحت بند الضروريات الأمر الذي يكون فيه الاستعجال متوافراً في الاجراء الوقتي المطلوب وهو توصيل الحرارة إلى تليفونها .

« الدعوى رقم ٤٥٥ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٨٣ » .

٢٤ - لما كان البادئ ان المستأنف لم يستعمل وصلة المياه المطالب بإعادة فتحها منذ تاريخ استنجاره للمعين في ١ / ٤ / ١٩٧٩ وحتى إقامته الدعوى امام أول درجة بتاريخ ١٨ / ٤ / ١٩٧٩ الأمر الذي ينتفى عن الدعوى وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل خصوصاً وانها تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك لعدم سبق انتفاعه بها .

« الدعوى رقم ١٦٥٢ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٢ » .

٢٥ - الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق مع اتباع الاجراءات العادية للقاضي وذلك نتيجة ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم او تضمن ضرراً قد يتعذر تداركه واصلاحه إذا ما انتظر الفصل من قضاء الموضوع وهو امر يستقل بتقديره قاضي الأمور المستعجلة حسبما يستبان له من ظروف الدعوى وما تشير إليه أوراقها .

« الدعوى رقم ١٥٤١ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٢ » .

٢٦ - ليس في مجرد تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الإيجار ما يوجب على قاضي الأمور المستعجلة القضاء بالاجراء انوقتي المطلوب إلا إذا تحقق من توافر وجه الاستعجال لدى الدعوى وهو المبرر لاختصاصه .

« الدعوى رقم ٢٤١ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨٣ » .

٢٧ - تاخر المؤجر عن إقامة دعواه المستعجلة بالطرد مدة تزيد على الثلاث سنوات ونصف خصوصاً إذا ملاحظ كبر القيمة الإيجارية المستحقة لعين النزاع أمر يزيل عن الدعوى وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل الأمر الذي يتعين معه رفض الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً ينظر الدعوى « وكان حكم أول درجة قد قضى بالرفض » .

« الدعوى رقم ١٥٣٩ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧ / ١ / ١٩٨٣ » .

## آراء الفقهاء في شرط الاستعجال :

جرى الفقه والقضاء على تعريف الاستعجال بأنه الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده .

« المستشارين محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة ١٩٨٥ الجزء الأول ص ٢٦ » .

● كما قيل بأن الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو يتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه وإصلاحه .

« الدكتور أمينة النمر في قوانين المرافعات الكتاب الأول طعنة ١٩٨٢ ص ٣١٢ وما بعدها » .

● وقيل أيضاً في تعريف الاستعجال أنه بمثابة إجراء لضرورة ملجئه لوضع حد مؤقت لها يخشى على الحق فيه بعض الوقت لو ترك حتى يفضل فيه القضاء الموضوعي .

« المؤسوعة في قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين صلاح الدين بيومي وأسكندر سعد زغلول طبعة ١٩٧١ ص ٢٢ » .

● يتحقق ركن الاستعجال كلما توافر أمر يتضمن خطراً داهماً أو يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي .

« الدكتور أحمد أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثالثة عشرة ص ٣٣١ » .

● الاستعجال مبدأ من غير محدد وبذلك يسمح للقاضي أن يقدر في وصفه للواقعة ظروف كل دعوى على حدة وهي سلطة تتعارض مع أية رقابة تفرض على تقديره . حقا أنه قد يحدث أن تتشابه الظروف الخاصة في بعض الحالات بحيث يمكن القول بأن الحل أو الصفة فيها واحدة إلا أن ذلك لا يعني أن تقسيم الاستعجال أو تعريفه بتعريف مجمل في حين الإمكان . فإن مرونة المبدأاته وعدم تحديده يتنافيان مع شيء من كل ذلك . ويتنافران مع أي تعريف منطقي لأن الاستعجال ليس مبدأ ثابتاً مطلقاً .. بل حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان تتلائم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة .

« الأستاذ محمد علي رشدي في قاضي الأمور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٥١ » .

المقصود بالاستعجال هو الخطر المحقق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية ويتحقق ركن الاستعجال إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة أن الإجراء الوقتي المطلوب منه اتخاذ المحافظة على الحق الذي يخشى عليه أمر لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع .

« مؤلفنا الجديد في القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٧٤ » .  
يتعين أن يتوافر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى وقت الحكم فيها فإذا تخلف في  
أى مرحلة من مراحلها ينتفى أحد شرطي اختصاص القضاء المستعجل ويتعين القضاء  
بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وتوافر الاستعجال شرط لازم سواء أمام محكمة  
الدرجة الأولى أو أمام المحكمة الاستئنافية ومن ثم فإن زوال الاستعجال أمام المحكمة  
الاستئنافية يؤدي إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل حتى ولو كان متوافرا  
أمام محكمة الدرجة الأولى فعلا إذا قضى ابتدائيا بطرد مستاجر لتحقيق الشرط الماسخ  
الصريح المنصوص عليه بعقد الإيجار لتأخره في سداد الأجرة ثم قام باستئناف الحكم  
وسداد الأجرة فإنه في تلك الحالة ينتفى وجه الاستعجال ويتعين إلغاء الحكم المستأنف  
والقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى ويختلف وجه  
الاستعجال باختلاف ظروف كل دعوى وطبيعة الإجراء الوقتي المطلوب فيها .  
« المرجع السابق ص ٧٤ وما بعدها » .

● وفي ذلك أيضا قيل بأن الاستعجال هو الخطر الداهم المحدث بالحقوق أو هو الخطر  
الذي يلحق بالمدعى ضررا لا يمكن إدراكه بالجوء إلى إجراءات التقاضي العادية والأمر في  
تقدير توافر هذا الشرط « أو الركن » متروك للقاضي المستعجل حسب ظروف كل حالة  
تعرض عليه .

والعبرة في تحقق ركن الاستعجال ليس فقط بتوافره وقت رفع الدعوى بل باستمراره  
حتى صدور الحكم فيها أيضا . فإذا زال الاستعجال « أو الخطر » أثناء نظر الدعوى  
المستعجلة وجب على القاضي المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها نوعيا لانحسار  
ركن عنها حتى ولو كانت الدعوى في مرحلة الاستئناف .

ويجب على القاضي المستعجل أن يبين في أسباب حكمه مدى توافر ركن الخطر أو  
الاستعجال في كل دعوى من واقع تحصيله لوقائعها ومن ظاهرها وأوراقها وإلا كان حكمه في كل  
حال معيبا بالقصور .

« المستشار موسى عبد الغني - في بحث عن قواعد الاختصاص النوعي والقيمي  
والمحل - منشور بمجلة القضاة السنة العشرون العدد الأول يناير - يونيو ١٩٨٧ ص  
١٦ » .

## ثانياً - شرط علم المساس بأصل الحق

### ( ١ ) من احكام القضاء :

٢٨ - إذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضي أن يقتلوا مؤقتاً وفي نطق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجدي المنازعة فإذا استبان له أن المنازعة جديّة بحيث لم يعد الحق واضحاً وضوحاً يستاهل عملية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه . .

( الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٤/٣/١٩٦٢ ) .

٢٩ - إذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالإجراء المطلوب كان للقاضي أن يقتلوا مؤقتاً وفي نطق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجدي المنازعة وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ في تقديره هذا فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق إذ هو تقدير وقتي عاجل يتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليماً يتنازل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع .

( الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ٨/١١/١٩٦١ ) .

٣٠ - جرى قضاء محكمة النقض على أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وإنه لا يجوز الاتفاق على إسباغ اختصاص له بجلوز هذا الحد ومن ثم فإن التجاء الطاعة إلى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستاجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه في الالتجاء إلى محكمة الموضوع للفصل في أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعات المدنية والتجارية والتي أولاهها المشرع اختصاص في الانزعة الناشئة عن تطبيق قانون إيجار الأملكن .

( الطعن رقم ١٤٣٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٨/١١/١٩٧٨ ) .

٣١ - لما كان القاضي المستعجل قد خلص إلى عدم اختصاصه استناداً إلى أن عقد الإيجار لم يتضمن النص على الشرط الفسخ الصريح وإلى وجود نزاع جدي في حصول المخالفة المنسوبة إلى المستاجر ولما استبان له من أن الإجراء المطلوب يمس أصل الحق وليس لأنطوائه على فصل في أصل الحق فإن حكمه هذا يعتبر منهياً للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى من بعدها ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع .

( الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠/٦/١٩٧٩ ) .

٣٢ - مناط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت وفقاً للمادة ٤٩ من أفعات قديم، هو قيام الاستعجال وإن يكون المطلوب إجراء مؤقتاً لا فصلاً في أصل الحق وهو وإن كان في حل من أن يتناول مؤقتاً وفي نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجدي في المنازعة إلا أن حقه في هذا التقدير مقيد بالايضمن الإجراء المؤقت الذي يصدره مساساً بأصل الحق أو فصلاً حاسماً للمخسومة في موضوع الذي يجب أن يبقى سليماً يتداعى فيه الطرفان أمام محكمة الموضوع - وعلى ذلك فإن القضاء يكون غير مختص بنظر طلب تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله لتعلق هذا النزاع بأصل الحق وإن كان له أن يقضى بما له من سلطة تحويل الطلبات بقيد اسم الطالب بجداول امتحانات المعهد لأن هذا القضاء ليس إجراء وقتياً لا يمس الموضوع .  
( الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٤/١٠ ) .

٣٣ - لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعاوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتماً الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد الذي يخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصبح عرضه على القضاء .

( الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤ ) .

٣٤ - إنه إذا جاز للقاضي المستعجل أن يبحث مستندات الخصوم بحثاً عرضياً يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق بل إن عليه في هذه الصورة أن يترك الأمر للقاضي الموضوع .  
( الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/١/١٠ ) .

٣٥ - قضى بأن طلب إلزام المؤخر بتحرير عقد إيجار طبقاً لنص المادة ٢٤/٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل نوعياً وذلك لأن اثبات واقعة التأخير وجميع شروط التعاقد وبفرض توافر عنصر الاستعجال إلا أن ذلك في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يمس أصل الحق ويخرج بالتالي عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل نوعياً .

د الدعوى رقم ٦٩٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/١٨ .

٣٦ - قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل في صحة العقود بشكل قطعي أو انتفاض بينهما . لمساس ذلك بأصل الحق إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجدي في النزاع

من ظاهر المستندات توصلنا لاختصاصه بنظر الطلب الوقتي المعروض عليه .  
د الدعوى رقم ٤٦١٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ١١/٢٠/ ١٩٧٩ .

٣٧ - عدم النص في عقد الإيجار على شرط فاسخ صريح يتحقق عند مخالفة شرط من شروطه يجب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى المستأجر عند مخالفة أحد شروط العقد وذلك لتخلف النص على الشرط الفاسخ الصريح .  
( في هذا المعنى الدعوى رقم ٢٥٨/ ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ٢١/ ٥/ ١٩٨٠ ) .

٣٨ - قضي بأن مجرد النزاع في مسألة موضوعية لا يدعو إلى عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة فله أن يقدر جدية النزاع .  
( استئناف مختلط ١١/١٢/ ١٩٣٥ مشار إليه في مؤلف الأستاذ محمد علي رشدي قاضي الأمور المستعجلة طبعة ٢٩ هامش ص ٧٤ ) .

٣٩ - لما كان البادئ أن إجابة المستأنف إلى طلبه الانتفاع بالتليفون رقم .... يقتضى التعرض بداءة لتحديد من هو المالك لهذا الهاتف ومدى صحة البيع الصادر للطالب ومن جهة أخرى تحديد حقوق والتزامات كل من طرفي العقد المبرم مع هيئة التليفونات ومدى استفادة الآخرين منه من عدمه وشروط ذلك وتلك أمور يقتضى الفصل فيها التعرض لأصل الحق وهو على القضاء المستعجل محرم وممنوع الأمر الذي تخرج فيه المنازعة عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .  
د الدعوى رقم ١٩٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة . جلسة ١٩/ ٢/ ١٩٨٣ .

٤٠ - المقصود بعدم المساس بأصل الحق هو أن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي يحكم به لصاحب الحق الظاهر في الأوراق دون حاجة إلى بحث متعمق عن طريق وسائل التحقيق الموضوعية .  
د الدعوى رقم ١٤١٥ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئي القاهرة . جلسة ٥/ ١١/ ١٩٨١ .

٤١ - لا يختص القضاء المستعجل بالفصل بشكل قطعي في صحة السند أو تزويره لمسلس ذلك بأصل الحق إلا أن له وبالأجدال فحص ظاهر المستندات وما يثار أمامه في شأن تزوير السند من عدمه لا ليقتضى برده أو بطلانه وإنما ليستبين له مدى جدية الطعن من عدمه . وعما إذا كان القصد من الطعن هو اخراج المنازعة عن دائرة اختصاصه فلا يعول عليه ويقضى بالإجراء الوقتي المطلوب أم أنه طعن له ما يبرره فيؤدى بالتالى إلى القضاء بعدم الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

د الدعوى رقم ١٣٣٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/ ١٢/ ١٩٨٢ .

٤٢ - المستقر عليه أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل بشكل قطعي في الالتزامات المترتبة على العقود التي ترتب لكل من طرفيها حقوقا والتزامات لمساس ذلك

بأصل الحق إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجدي في النزاع من ظاهر المستندات توصلا لتجديد اختصاصه بنظر الطلب الوقتي المعروف عليه .

د الدعوى رقم ١٧٥٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة . جلسة ٢٩/١/١٩٨٣ .

٤٣ - القضاء المستعجل لا يقضى بطرد المستاجر لتأخره في سداد الإيجار إلا إذا كان ذلك تحقيقا لشرط فاسخ صريح ويستلزم ذلك بداءة ضرورة تقديم عقد إيجار مكتوب حتى تستبين المحكمة منه تحقق الشرط الفاسخ من عدمه وهو ما خلّت منه أوراق الدعوى وذلك لعدم تقديم عقد إيجار الأمر الذي يخرج فيه ذلك الطلب عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

د الدعوى رقم ١٩٨٢/٢٥٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/٤/١٩٨٢ .

٤٤ - خلو عقد الإيجار من ثمة شرط فاسخ صريح أمر يخرج طلب طرد المستاجر عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

د الدعوى رقم ٦٤٩٨ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩/١٢/١٩٧٩ .

٤٥ - وجود خلاف بين المؤجر والمستاجر في مقدار الأجرة المدعى بها وإن هذا الخلاف يتعلق بتطبيقات لقوانين لاحقة على تحرير عقد الإيجار ومقدار الزيادة في الأجرة المترتبة عليها أمر تستبين معه المحكمة جدية منازعة المستاجر وإن الخلاف لا يمكن حسمه من ظاهر المستندات وإنما يتطلب بحثه التعرض للموضوع .

د الدعوى رقم ١٤٨٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢ .

٤٦ - إجابة الطالبة القيام بأعمال التنكيس بالعقار محل النزاع مع عدم نهائية قرار التنكيس مساس بأصل الحق ويتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

د الدعوى رقم ١٣٨٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٢/٥/١٩٨١ .

٤٧ - خلو الأوراق من ثمة ما يفيد التنبيه على المستاجر بالإخلاء عملا بنص البند الرابع من عقد الإيجار لسند الدعوى أمر لا يتحقق معه الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بذلك العقد وتخرج المنازعة لذلك عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل لما في الطرد والحال كذلك من مساس بأصل الحق .

د الدعوى رقم ٢١٧٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٢٢/٧/١٩٨١ .

## ( ب ) الآراء الفقهية :

وفقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وذلك بصفة مؤقتة ومع عدم المساس

بأصل الحق وعلى ذلك فهو غير مختص نوعيا بالفصل في أصل الحق المتنازع عليه بشكل قطعي إذ أن ذلك شأن قاضي الموضوع إلا أن ذلك لا يمنعه من فحص النزاع من ظاهر المستندات لتبين مدى جدية الإجراء الوقتي المطلوب والمتعلق بالمحافظة على أصل الحق موضوع النزاع بحيث لا يتعدى ذلك إلى المساس بأصل الحق ذاته .

• والقاضي الأمور المستعجلة القضاء بالإجراء الوقتي المطلوب إذا ما استبان له من ظاهر المستندات توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق أما إذا تبين له أن في إجابتها طلب المدعى مساس بأصل الحق المتنازع عليه فإنه يقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وكذلك إذا استبان له أن ظاهر المستندات غير كاف للفصل في الإجراء الوقتي المطلوب وأن الأمر في حجة إلى بحث متعمق موضوعي يمس أصل الحق كالإحالة إلى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين أو ما إلى ذلك من الوسائل الموضوعية وكذلك إذا ثار نقاش بين الطرفين تبين جديته بحيث يصعب ترجيح أحد الرايين على الآخر .

• مؤلفنا الجديد في القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٨١ .

• وقيل بأن المقصود بأصل الحق الذي يتمتع على قاضي الأمور المستعجلة المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر ولا يجوز أن يتناول هذه الحقوق والتزامات بالتفسير أو التاويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما ، كما ليس له أن يغير ، أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق أو أن يتعرض إلى قيمة السندات المقدمة من أحد الطرفين أو يقضى فيها بالصحة أو البطلان أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدى كالإحالة على التحقيق أو ندب خبير أو استجواب الخصوم أو سماع شهود أو توجيه اليمين الحاسمة أو المنعمة لاثبات أصل الحق بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع . وإذا أثار المدعى عليه منازعات موضوعية ليدفع بها الدعوى المستعجلة كان على القاضي المستعجل أن يفحصها من الظاهر فإن استبان له جديتها وأن ظاهر الأوراق يؤيدها كان عليه أن يقضى بعدم اختصاصه لأن الفصل فيها ماس بأصل الحق وذلك بشرط أن تكون المنازعة الموضوعية التي أثارها المدعى عليه متعلقة بالطلب المستعجل ومؤثرة فيه أما إذا بدا له من ظاهر المستندات عدم جدية هذه المنازعة الموضوعية وأنه ما قصد من إثارتها إلا غل بده عن اتخاذ الإجراء الوقتي كان عليه أن ينحي هذه المنازعة جانبا وأن يقضى بالإجراء الوقتي المطلوب منه ولا يعد مساسا بأصل الحق تصدى قاضي الأمور المستعجلة للقانون بالتفسير والتطبيق الصحيح حتى ولو كان هناك اختلاف في الرأي أو جدل فقهي حول المسألة المعروضة فله أن يأخذ برأي مرجوح دون الرأي الراجح وله أن يستقل بتفسير القانون تفسيرا يناقض تفسير الفقهاء أو أحكام المحاكم لأن هذا يدخل في عمل



القاضي ونشاطه الذهني في تفسير القانون وتطبيقه مهما كان هذا التفسير أو هذا التطبيق محل خلاف ولو قيل بغير هذا لكن فيه حجرا على القاضي في البحث والدراسة . وحق القاضي المستعجل في تفسير القانون وتاويل نصوصه لا يجعل له حقا في تفسير العقد أو الأحكام لأن تفسير العقود فيه مساس بأصل الحق وتفسير الأحكام منوط بالمحكمة التي أصدرت الحكم وكل ذلك إذا كانت عبارات العقد واضحة وإرادة المتعاقدين فيه ظاهرة وكذلك الشأن بالنسبة للحكم فإن له أن يعرض لهما ليتعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ . « المستشار عز الدين الدناصري والأستاذ حامد عكاز في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء طبعة نادى القضاة ص ١٢٢ » .

• يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل المستعجلة طبقا لنص المادة ٤٥ مرافعات الا يكون لحكمه تأثير في الموضوع أو أصل الحق أي ان يكون الحكم وقتيا فليس له بأي حال من الأحوال أن يقضى في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقيات مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم بل يجب عليه تركها للقاضي الموضوع المختص وحده بالحكم فيها .

« المستشارون محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب المراجع ص

٣٦ » .

• لا يختص القاضي المستعجل بالحكم بتحليف اليمين الحاسمة أو المتممة لمساس ذلك بالموضوع ولا يجوز له إصدار أحكام تمهيدية بإجراء تحقيق في واقعة من الوقائع المتنازع عليها لمساس ذلك بالموضوع وكذلك فإن القاضي المستعجل لا يختص بالنظر في حالة الدعوى إلى محكمة الموضوع للارتباط لأنه يشترط في الإحالة للارتباط ان يكون موضوع الدعويين واحدا وأن الاجراء الذي يصدر من القاضي المستعجل مؤقت صرف لا يؤثر في أصل الحق بشيء ما .

« الأستاذين صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول المراجع السابق ص ٧٢ » .

• عدم المساس بأصل الحق هو وجوب امتناع القاضي في حكمه عن تناول الحقوق المراد حمايتها بالتفسير أو بالتاويل أو بالقطع في شأنها برأي حاسم من حيث حتميتها أو بطلانها أو الاحقية أو عدم الاستحقاق وكذلك يمتنع عليه تناول مراكز الخصوم القانونية بالتغيير أو التعديل كأن يقطع مثلا ان الخصم مدين وليس دائنا أو انه حائز وليس مستاجرا أو وكيل وليس أصيلا عن نفسه أو عن غير ذلك من المساس بمركز الخصوم . إلا ان ذلك لا يمنعه من وجوب التصدي بالبحث العرضي من ظاهر المستندات والأوراق عن مدى جدية المنازعات سواء من جانب المدعى في الدعوى المستعجلة أو المدعى عليه فيها توصلا للحكم بالإجراء المستعجل المناسب أو الحكم بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى .

« المستشار موسى عبد الغنى البحث السابق ص ١٦ » .

## الفصل الأول

### المسائل المستعجلة بنص القانون

نصت بعض القوانين صراحة على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بمسائل أوردها على سبيل الحصر ومن ثم فقد افترضت بذلك توافر وجه الاستعجال ولا حاجة إذن لقاضي الأمور المستعجلة لإعادة بحث توافره إلا أن ذلك لا يمنع من التنفيذ بشرط اختصاصه الثاني وهو ألا يمس في حكمه أصل الحق إذ أن ذلك قيد عام يتعلق بالنظام العام ويقيد اختصاصه سواء أكان الاستعجال مفترضا بنص القانون أم غير مفترض . وقد قيل في ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة ممنوع من المساس بأصل الحق حتى ولو كان اختصاصه بالأمر المعروض عليه يرجع إلى نص في تشريع وليس للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون المرافعات كان شرط عدم المساس بأصل الحق في هذه الحالة ليس شرطاً لاختصاصه إنما هو شرط لقبول الدعوى ومن ثم إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة أن فصله في الأمر المعروض عليه ماس بأصل الحق كان عليه أن يقضى بعدم قبول الدعوى وليس بعدم اختصاصه لأن الاختصاص معقود له بنص في القانون .

«المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في المرجع السابق ص ٤٤ » .

كما قيل في ذلك أيضاً بأن دعاوى سماع الشاهد والانتقال للمعينة واثبات الحالة المنصوص عليها في المواد ٩٦ ، ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بها توافر ركن الاستعجال في كل منها . أما بالنسبة لباقي المنازعات التي نصت عليها قوانين خاصة مثل قانون إيجار الأماكن وقانون العمل لا يشترط فيها توفر الاستعجال إذ تعتبر منازعات مستعجلة بحكم تلك القوانين ولا يلزم بالتالي بيان هذا الشرط في أسباب الحكم الذي صدر بالإجراء المستعجل فيها . أما بالنسبة لشرط عدم المساس بأصل الحق فإنه لازم في جميع الأحوال وفي كل ما يعرض على القاضي المستعجل من منازعات سواء كانت مما تدخل في اختصاصه العام المقرر في المادة ٤٥ من قانون المرافعات أو مما ورد في قوانين خاصة من أحوال اختصاصه بمنازعات معينة . إذ يتعلق هذا الشرط بطبيعة عمل القضاء المستعجل التي يتميز بها عن سائر أنواع القضاء فلا يجوز له عند نظره لهذه المنازعات الواردة في قوانين خاصة أن يمس أصل الحقوق المتنازع عليها باعتبار أن هذا القيد هو قيد عام يرد على اختصاصه وأن قاضي الموضوع وحده هو صاحب الولاية في الفصل في أصل الحقوق بين الخصوم .

«المستشار موسى عبد الغنى البحث السابق بمجلة القضاء ص ١٧ » .

ونتناول فيما يلي أهم المسائل المستعجلة الواردة في القوانين المختلفة .

## المبحث الأول

### المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون الاثبات

#### أولا . طلب سماع شاهد

تنص المادة ٩٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على انه «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد امام القضاء ويحتمل عرضه عليه ان يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد . ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الامور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود .  
والمستفاد من هذا النص انه يلزم لإجابة الطالب إلى طلبه سماع شاهد امام القضاء المستعجل ضرورة توافر شروط اربعة هي :

(أولا) : ان يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه بشاهد لم يعرض بعد امام القضاء ولكن يحتمل عرضه عليه وعلى ذلك فإذا كان النزاع معروضا فعلا على القضاء في اية درجة من درجاته وأنواعه كانت المحكمة المختصة بنظر الموضوع هي وحدها صاحبة الحق في الفصل في طلب سماع الشاهد فإذا ما اقيمت الدعوى امام قاضى الامور المستعجلة في هذه الحالة ان يقضى بعدم الاختصاص لأن ولايته بالحكم تنتفى الدعوى وقد ذهب المستشاق محمد عبد اللطيف في مؤلفه القضاء المستعجل ، الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص ١٠٩ إلى انه يتعين على القاضى المستعجل في هذه الحالة ان يقضى بعدم الاختصاص ، لأن ولايته بالحكم تنتفى بمجرد رفع النزاع امام محكمة الموضوع إلا ان الرأى المتفق وصحيح القانون هو القاضى بعدم القبول إذ ان شرط قبول الدعوى امام القاضى المستعجل هو ان الموضوع لم يعرض بعد امام القضاء فإذا سبق عرضه فقد تخلف شرط قبول هذه الدعوى .

(ثانيا) : ان يتحقق قاضى الامور المستعجلة من توافر حالة الضرورة من ظاهر المستندات المقدمة وان خشية الخصم من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد جدية وفي محلها لاحتمال ان يطرأ مستقبلا ما يستحيل معه سماع شهادته . كما لو تعلق الأمر بشاهد استدعى للتجنيد أثناء الحرب او شاهد على وشك الهجرة وكان أجل الدين لم يحن بعد ، الدكتور فتحي والى في الوسيط في قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٥٩٩ ، ومن ثم فلا يكفي كون الشاهد مسنا او محتملا سفره وإنما يتعين ان يكون الشاهد مريضا مرضا يخشى فيه على حياته قبل إقامة الدعوى الموضوعية . او مزعما السفر بلا عودة ولقاضى الامور المستعجلة السلطة في تقدير توافر تلك الحالة من عدمها .

(ثالثاً) : ان يتحقق قاضى الامور المستعجلة من ظاهـر المستندات جـدية القول بتعلق شهادة الشاهد بموضوع يحتـمل عرضه على القضاء الموضوعى دون ان يتعرض لموضوع ذلك النزاع اما إذا كان الموضوع لا يحتـمل عرضه مستقبـلاً على لقضاء الموضوعى فإنه لا يكون هناك نـمة حاجة إلى سماع شـاهد فى امر يتصل بذلك الموضوع ومع ذلك فإنه لا يجوز التعرض لما إذا كانت تلك الشهادة منتجة فى الدعوى من عدمه .

(رابعاً) : ان تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات وإلا انتفـت الحـكمة من طلب سماع ذلك الشاهد . وإذا ما تحقق قاضى الامور المستعجلة من توافـر سائر شروط الدعوى سـالفة الذكر فإنه يقضى بإجابة طلب المدعى سماع الشاهد وذلك بإصدار حكم تمهيدى بسماع الشاهد وتحديد جلسة لسماعه أو الانتقال معه لسماعه إذا كانت الضرورة تقتضى ذلك . وعند انتهاء قاضى الامور المستعجلة من سماع الشاهد أو الشهود فإنه يصدر حكماً بانتهاء الدعوى وبتحميل المدعى مصروفاتها عملاً بنص المادة ٢/٩٦ من قانون الإثبات .

وحكم قاضى الامور المستعجلة فى هذا الشأن هو حكم وقتى لا يحوز حجية الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع شأن سائر الأحكام المستعجلة وتخضع شهادة ذلك الشاهد للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع فله عدم الأخذ بها إذا لم يطمئن إليها وفقاً للقواعد العامة . وإعمالاً لنص المادة ٩٨ من قانون الإثبات استثنى المشرع من إجراءات التحقيق تطبيق القواعد المنصوص عليها بالمواد ٦٩ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٨٤ ، ٨٩ من ذات القانون وعلى ذلك لا يجوز لقاضى الامور المستعجلة ان يسمح للخصم بنفى ما يثبتته المدعى بشهادة الشاهد لأن مجال ذلك هو قضاء الموضوع إلا ان للخصم ان يقيم دعوى جديدة بطلب سماع شاهد أيضاً يراعى فيها ذات الإجراءات المتقدمة وترفع الدعوى بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة ونصت المادة ٩٧ من ذات القانون على انه لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شاهد نفى لمصلحته وعلى ذلك فإن المشرع لم يجز الاحتجاج بشهادة الشاهد إلا حين يرفع الموضوع إلى القضاء وترى محكمة الموضوع ان الواقعة المشهود عليها يجوز إثباتها بشهادة الشهود فعندئذ يجوز تسليم صورة من محضر التحقيق وتقديمه للمحكمة .

وقد ذهب رأى إلى انه يتحدد اختصاص قاضى الامور المستعجلة محلياً بنظر هذه الدعوى بموطن المدعى عليه طبقاً للمادة ٥٩ من قانون المرافعات ولا شأن لموطن الشاهد الذى يطلب سماع شهادته فى تحديد الاختصاص إذ ان هذا الأخير ليس خصماً فى الدعوى .

، المرافعات للمعشماوى جزء ثان ص ٥٦٢ هامش رقم ٢ والقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص ١١١ ، وهذا الرأى مردود عليه بأن هذه الدعوى من الدعوى الوقتية وقد نصت المادة ٥٩ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى على أنه ، فى الدعوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص .. للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها ، وعلى ذلك يمكن اعتبار المكان الذى به الشاهد هو محل حصول الإجراء المطلوب ويجوز لذلك إقامة هذه الدعوى سواء فى موطن المدعى عليه أو أمام المحكمة التى يقيم فى دائرتها الشاهد المطلوب سماعه وفى ذلك مايتسق مع طبيعة تلك الدعوى إذ قد يكون الشاهد مريضا ومقعدا ولا يستطيع حراكا وعلى شفى الموت ومن ثم يكون القاضى المستعجل الخاص بموطنه هو المختص فضلا عن أن ذلك تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة سالفة الذكر .

### • تحقيق النفى :

هل يملك الخصم الآخر طلب سماع شاهد لنفى الواقعة على الفور أمام القاضى المستعجل عملا بالأصل العام المقرر فى المادة ٦٩ من قانون الإثبات ؟  
ذهب رأى إلى أنه مما لا شك فيه أن سماع الشاهد بناء على طلب المدعى ينشئ للمدعى عليه حالة قلق شديد يؤثر فى نفسيته مما يقتضى حتما تحقيقا لحسن سير العدالة أن يكون له على الفور الحق فى سماع شهوده لنفى ذات الواقعة عملا بالمادة ٦٩ من قانون الإثبات ولو لم تتوافر بالنسبة لشاهده الشروط المقررة فى المادة ٩٦ - اما ماقرره المادة ٩٧ من جواز سماع شهود النفى أمام محكمة الموضوع فذلك محله عند عدم الاستماع إلى هؤلاء أمام القاضى المستعجل ، الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون اثبات الطبعة الثانية ص ٢٣٧ .

والرأى هو أن المشرع لم يجز للخصم الآخر طلب سماع شهود نفى ردا على شهود المدعى أمام القاضى المستعجل وإنما مجال ذلك هو أمام محكمة الموضوع طبقا لنص المادة ٩٧ من قانون الإثبات إلا إذا اقام هو الآخر دعوى جديدة بطلب سماع شاهد بذات الشروط والإجراءات المقررة فى المادة ٩٦ اثبات .

وقيل فى ذلك بأن المادة ٩٨ اثبات عندما تكلمت عن القواعد التى تحكم هذه الحالة الخاصة وأحالت على الأحكام الخاصة بشهادة الشهود قد استثنت فيما استثنته حكم المادة ٦٩ اثبات المشار إليه . يؤيد ذلك أن المادة ٩٧ اثبات عندما حفظت للخصم الآخر الحق فى الاعتراض أمام محكمة الموضوع على قبول الدليل جعلت له الحق كذلك فى طلب سماع شهود نفى لمصلحته ولأن القاضى المستعجل هنا ليس قاضيا للتحقيق وإنما هو

قاضي ضرورة ان صبح التعبير وعلى ذلك إذا أراد الخصم سماع شهود نفى وجب عليه ان يثبت ان حالة الضرورة تقتضى ذلك أى انه يخشى ان تفوت عليه فرصة الاستشهاد بشاهد النفى تطبيقاً لنص المادة ٩٦ فقرة اولى اثبات ويكون طلبه في هذه الحالة سماع شاهد النفى بمثابة دعوى تحقيق اصلية تقدم بالطرق المعتادة إلى قاضي الامور المستعجلة .

«مادة ٩٦ فقرة ثانية اثبات» «الدكتور عبد الوهاب العشماوى في إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية الطبعة الاولى ١٩٨٥ ص ١٤٦ وما بعدها» .

## ثانياً - دعوى اثبات الحالة

### النصوص القانونية :

مادة ١٣٣ من قانون الاثبات : « يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع امام القضاء ان يطلب في مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الامور المستعجلة الانتقال للمعلينة وتراعى في هذه الحالة الاحكام المبينة في المواد السابقة » .

مادة ١٣٤ من قانون الاثبات : « يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة ان يندب احد الخبراء للانتقال والمعلينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه ان يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبر واعماله .

وتتبع القوانين المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة .

### المقصود بدعوى اثبات الحالة :

المستفاد من نص المادتين ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الاثبات ان دعوى اثبات الحالة هي من الدعاوى الوقتية التي يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع وقد نص المشرع صراحة على اختصاص قاضي الامور المستعجلة بها . وقيل في ذلك بان المشرع وقد اشترط في المادة ١٣٤ من قانون الاثبات لإختصاصه بنظرها توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق فإن هذين الشرطين هما المقرران لاصل ولايته العامة المنصوص عليها في المادة ٤٥ مرافعات ومن ثم بتعين ان تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة فقاضي الامور المستعجلة مقيد في شأنها بنفس القيود التي يتقيد بها في في صدد الدعاوى المستعجلة الأخرى ومن ثم فإنه يتعين ان يراعى عند نظرها قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة وقواعد الاختصاص النوعى وقواعد الاختصاص المحلى كالشأن في غيرها من الدعاوى المستعجلة كما انه يراعى القواعد المتعلقة بشرط قبول الدعاوى كالمصلحة والصفة والاهلية بالمقدر المقرر في شأن الدعوى المستعجلة « المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في مرجعها السابق ص ١٦١ » .

## \* شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى اثبات الحالة :

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى اثبات الحالة ثلاثة شروط هي :

- ١ - ضرورة توافر الاستعجال .
  - ٢ - عدم المساس بأصل الحق .
  - ٣ - تقيد قاضي الأمور المستعجلة بقواعد الاختصاص المولائي .
- وفيما يلي يفصل لازم لكل شرط :

### الشرط الأول - ضرورة توافر الاستعجال :

المراد بالاستعجال المجرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في دعوى اثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ويشترط في تلك الواقعة أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم إذا انتظر المدعي معابنتها بواسطة محكمة الموضوع إما كان سبب هذه الخشية وعلى ذلك يتوافر الاستعجال في كل حالة مقصود منها منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً باثبات حالتها لاحتمال ضياعه أو لتأكيد معالم طالبت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيق كل أو بعض أثارها إذا تركت لنظرها أمام القضاء العادي . وتقدير الاستعجال هو من الأمور التي يستقل بها قاضي الأمور المستعجلة .

### تطبيقات وتعليقات على شرط الاستعجال :

٤٨ - لما كان من المقرر أنه يشترط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ويشترط في تلك الواقعة أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم إذا انتظر المدعي معابنتها بواسطة محكمة الموضوع إما كان سبب هذه الخشية وعلى ذلك يتوافر الاستعجال في كل حالة مقصود منها منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلاً وذلك باثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه أو تأكيد معالم طالبت أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيق كل أو بعض أثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي وقد تكون الحالة لا تتغير بمضى الزمن ولكن تركها قد يلحق ضرراً بصاحب الشأن فجاء الاستعجال يعتبر أيضاً متوافراً وحيث أن البادئ من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن الضرر يلحق بالمستأنفة من عدم اتمام المباني ومن ثم يتعين اثبات حالة ما تم منها وتقدير قيمته ومن ثم فإن الاستعجال يكون متوافراً كما أن اثبات حالة ما تم من المباني ليس به مساس بأصل الحق لما كان ذلك فإن المحكمة تقضى بإجابة طلب المستأنفة إلى طلبها بنسب خبير الجدول المهندس صاحب الدور لاداء المهمة المبينة بمنطوق هذا الحكم .

د الدعوى رقم ١٤٢ / ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٤/٢٤ .

٤٩ - قضى بندب خبير هندسى لاثبات حالة سيارة قبل استلامها لتوافر الاستعجال المتمثل في احتمال تغيير معالمها قبل الاستلام .

• الدعوى رقم ١٩٧٩/٨٦٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/٢١ .

٥٠ - كما قضى بندب خبير لمعاينة واثبات حالة السيارة لتقدير قيمة التلفيات التى لحقت بها وما ترتب على الحادث من نقص في قيمتها وما لحق المدعى من اضرار نتيجة لذلك .

• الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٤٩٩ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/١٣ .

ويعتبر الاستعجال متوافرا في الحالة سالفة الذكر من الضرر الذى قد يعود على المدعى لو انتظر اثبات حالتها بواسطة قضاء الموضوع .

٥١ - قضى بتوافر الاستعجال في طلب اثبات حالة مبنى لبيان التلفيات التى حدثت به نتيجة لسقوط المنزل المجاور له .

• الدعوى رقم ١٩٧٨/١٩٩ مستعجل المنصورة جلسة ١٩٧٨/٨/٢٠ .

٥٢ - قضى بتوافر الاستعجال في حالة طلب ندب خبير لاثبات حالة العين المؤجرة لبيان وجه تغيير الاستعجال فيها والضرر العائد على المدعى لهذا التغيير في الاستعمال .

• الدعوى رقم ١٩٧٧/٣١٤ مستعجل المنصورة جلسة ١٩٧٨/٢/٢١ .

٥٣ - قضى بتوافر الاستعجال في طلب اثبات حالة شقة لبيان ما تم فيها من اعمال وقيمة الاعمال الناقصة والمدة اللازمة لتشطيبها وجعلها صالحة للاستعمال وقيمتها طبقا للثابت بعقد البيع الصادر من المدعى عليها .

• الدعوى رقم ١٩٨٠/٤٩٧ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٢٠ .

٥٤ - قضى بتوافر استعجال في طلب اثبات حالة مصعد لبيان الاعمال والتركيبات التى قامت بها الشركة المدعى عليها وحصر الاعمال الناقصة اللازمة حتى تشغيل المصعد .

• الدعوى رقم ١٩٨٠/٣٣٦ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠ .

٥٥ - وحيث ان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها ان شرط الاستعجال غير متوافر ذلك ان المعالم المطلوب اثباتها لا تتغير مع الزمن إذ المفروض انها بيانات مثبتة في دفاتر قائمة لتعرض على القضاء ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

• الدعوى رقم ١٩٧١/٢٥٤ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ .

• قضى بعدم توافر الاستعجال في طلب اثبات حالة مباني وتقدير قيمتها لانه لا يخشى من تغيير معالمها إذا عرض النزاع على قضاء الموضوع .

• الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٠٩٩ مستعجلة القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢١ .



٥٧ - لما كان الطالب يقيم دعواه بطلب نذب خبير لاثبات حالة الاشياء الموجودة بالحديقة والتي كان يضع يده عليها وعددها ونوعها وما عليها من مباني ومنحل وذلك خشية تنفيذ المعلن إليهم عليها بموجب الحكم الصادر لهم باستلامها في أى وقت الامر الذى يتوافر معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الامور المستعجلة لاجابة الطالب إلى نذب خبير لاثبات تلك الحالة التى يخشى ضياع معالمها .  
د الدعوى رقم ٥٦١ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٨٣ .

٥٨ - وقد لا تتغير الحالة بمضى الزمن ولكن تركها على حالها يعود بالضرر على صاحب الشأن وفي هذه الحالة ايضا يتوافر الاستعجال وفي ذلك قضى بأنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة توافر الاستعجال إذا كان الإجراء مقصودا به منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك باثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه او تأكيد معالم طاللت او قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل او بعض آثارها إذا نظرت الدعوى امام القضاء العادى وقد لا تكون الحالة لا تتغير بمضى الزمن ولكن تركها قد يلحق ضررا بصاحب الشأن فإن الاستعجال يعتبر ايضا متوافرا وحيث أن البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتهما أن الضرر يلحق بالطالبة من عدم اتمام المباني التى تعاقدت عليها مع المعلن إليه ومن ثم يتعين اثبات حالة ما تم منها وتقدير قيمته .  
د الدعوى رقم ١٥٢١ / ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٣٠ / ٤ / ١٩٨٣ .

٥٩ - لما كان المستفاد من نص المادتين ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن دعوى اثبات الحالة هي من الدعاوى الوقتية التى يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع وإذا كانت الحالة الراهنة وهى طلب اثبات حالة بضائع كيميائية عرضة للتلف والتغير مع طول الوقت ومن ثم تستقيم للدعوى شرائطها المقررة وليس في ذلك ثمة تأثير في أصل الحق إذ طرفيه وشأنهما فيه تناضلا امام قضاء الموضوع .  
د الدعوى رقم ١٨٠٧ / ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٨٣ .

٦٠ - قضى بنذب خبير هندسى لمعاينة الشقة استئجار الطالب لمعاينتها واثبات الاعمال التى قام بها الطالب وقيمتها وكذلك بيان الاعمال التى تلزم لاعداد الشقة للسكنى وقيمتها والمدة التى تستلزمها وذلك لتوافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق .  
د الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٩ / ٤ / ١٩٨٣ .

٦١ - هل يختص القضاء والمستعجل بدعوى اثبات الحالة في جميع الاحوال حتى ولو تخلف وجه الاستعمال ؟  
في ذلك قضى بأنه وعماسطره المستأنف بصحيفة استثنائية من أن دعوى اثبات الحالة

انما هي اجراء تحفظي تتم على نفقة رافع الدعوى ويختص القضاء المستعجل بالحكم فيها في جميع الاحوال لمردود عليه بان المشرع قد نص في المادة ١٣٣ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على انه ، يجوز لن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء .. ، والمستفاد من ذلك ضرورة توافر وجه الاستعجال لاجابة الطالب إلى اثبات الحالة وليس للخصوم ان يسبغوا صفة الاستعجال على دعواهم متى شاعوا وانما يجب ان ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتي المطلوب وانتهت المحكمة إلى تأييد الحكم المستأنف الذي قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنذب خبير لاثبات حالة حجرة تمت اقامتها دون موافقة المالك وذلك لاتساع القضاء الموضوعي لها .

د الدعوى رقم ٢٤١٩/١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠/١٠/١٩٨٢ .

٦٢ - المستقر عليه ان الاستعجال يتوافر في دعوى اثبات الحالة في كل حالة يقصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى تفاقمه بحيث لا يمكن اصلاحه مستقبلا فإذا كانت الحالة المطلوب معالمتها لا يخشى عليها من التغيير او الزوال بمرور الوقت او كانت حالة قديمة او مستقرة فلا اختصاص للقضاء المستعجل باثباتها إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادي .

د الدعوى رقم ١٢٩٧/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/١٠/١٩٨٢ .

٦٣ - ينطلي وجه الاستعجال في طلب نذب خبير لاثبات حالة ارض فضاء وتقدير قيمتها .

د الدعوى رقم ٦٠٥/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/١٠/١٩٨٢ .

والامر جد مختلف إذا كان يخشى من تغيير طبيعة الارض إذ يتوافر الاستعجال في هذه الحالة .

٦٤ - يجب على القاضي ان يامر باثبات الحالة دائما كلما قدر توافر الاستعجال المبرر لها دون ان تكون له سلطة تقدير حقوق الطرفين كل قبل الاخر وجدية النزاع بينهما .

د حكم قاضي الامور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية في أغسطس سنة ١٩٣٢ ومشار إليه في مؤلف الاستاذ محمد علي رشدي قاضي الامور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٣٦٣ .

في حالة وضع يد شركة سكة حديدية على عقار قبل انعام اجراءات نزاع الملكية يجوز للقاضي الامور المستعجلة اثبات حالته .

د محكمة كولمار أول أغسطس سنة ١٨٦٠ - مشار إليه في المرجع السابق ص ٣٥٦ .

٦٦ - إذا رفعت البلدية دعوى بطلب نزاع ملكية عقار للمنفعة العامة وخشى ان يجرى المالك فيه اعمالا تغير حالته فيجوز للعمدة ان يطلب اثبات حالته .

د محكمة باريس ١٨ يوليو سنة ١٨٥٦ - المرجع السابق ص ٣٥٦ .

## تعليق :

أثير جدل حول اختصاص القضاء المستعجل باثبات حالة عقار اتخذت بشأنه إجراءات نزع الملكية تمهيداً للاستيلاء عليه . والرأى الراجع هو اختصاص القضاء المستعجل عند الاستعجال بالحكم بتعيين خبير لاثبات حالة عقار اتخذت بشأنه إجراءات نزع الملكية تمهيداً لاخذه للمنفعة العامة محافظة على حقوق الطرفين كطلب اثبات حالة عقار استولت عليه الحكومة قبل الاتفاق مع صاحبه على الثمن او على مبلغ التعويض المستحق له وقبل تعيين خبراء من الجهة المختصة لمعاينته وتقدير قيمته .

د المستشارين محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الامور المستعجلة الطبعة السابقة ١٩٨٥ هامش ص ٣٣٥ .

وقد قيل بأن هذا الرأى هو الصحيح ذلك ان الإجراءات التي رسمها القانون للمنازعة في تقدير التعويض قد لا تسعف الشخص الذي شرع في نزع ملكيته كما إذا بدأت الجهة الإدارية في اتخاذ إجراءات نزع ملكية منزل تمهيداً لهدمه واقامة مبان مكانه إلا انها لم تنتظر الانتهاء من إجراءات نزع الملكية وبدأت في هدم المنزل فإن القضاء المستعجل يختص في هذه الحالة باثبات حالة المنزل لتوافر ركن الاستعجال المتمثل في الخطر العاجل من زوال معالم العقار وكما إذا استولت جهة الإدارة على عقار قبل الاتفاق مع صاحبه على الثمن او على مبلغ التعويض المستحق له وقبل تعيين خبراء من الجهة المختصة لمعاينة وتقدير قيمته . المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء صفحة ١٦٩ .

٦٧ - دعوى اثبات الحالة قد تكون دعوى مستعجلة وقد تكون دعوى موضوعية إذا تخلف فيها وجه الاستعجال وفي ذلك قضى بأن دعوى اثبات الحالة تارة تكون مستعجلة إذا كانت طبيعة الحالة المراد اثباتها تستدعي الاستعجال بأن كان يخشى تغييرها وتبدلها مع فوات الوقت كان يكون المراد اثبات حالة غرق أو حريق أو تلف أو ما شابه - وتارة تكون دعوى عادية إذا كانت الحالة المراد اثباتها لاخطر عليها من فوات الوقت كمعاينة منزل أو عقار لمعرفة ما يشغله أو أرض لمعرفة من الزارع لها .

د محكمة ببا الجزئية في ٩/٥/١٩٣٤ المرجع السابق للمستشارين محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب هامش ص ٢٢٧ والذي جاء به تعليقا على تلك المسألة أن القول بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم في جميع دعاوى اثبات الحالة حتى ولو لم يحط بها الاستعجال باعتبارها إجراء يحصل على نفقة رابع الدعوى هو قول مخالف للقانون ومناف لطبيعة القاضي المستعجل د المرجع السابق ص ٣٣٨ .

## \* مسائل لا يتوافر فيها الاستعجال :

لا يختص القضاء المستعجل بالحكم في الدعاوى الآتية لعدم توافر الاستعجال فيها .  
١ - دعوى نذب خبر لاثبات حالة امر لم يقع بعد وليس لرافع الدعوى مصلحة محققة حالية او مصلحة محتملة في اتخاذ إجراء مؤقت عنه لانه فضلا عن عدم وجود استعجال في مثل هذه الحالة فإن القانون لم ينص على الالتجاء إلى الإجراءات الوقائية التحفظية على سبيل المشورة عن امر لما يقع بعدم ولم تترتب في شأنه مصلحة حالية او محتملة وعلى ذلك فلا يختص بالحكم بتعيين خبر لتحقيق ما إذا كانت أعمال معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية امام المحكمة .. إلخ .

٢ - تعيين خبر لاثبات حالة لا تتغير مع الزمن ويمكن اثباتها في أى وقت اثناء نظر دعوى الموضوع كعمالة عيوب طفيفة في شئ مبيع تمهيدا لرفع دعوى بالفسخ او تنقيص الثمن .

٣ - نذب خبر لتحقيق اشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع ادلة ومعلومات من آخرين فلا تختص مثلا بتعيين خبر لتحقيق واقعة نفق مواشى حصلت من مدة طويلة .

٤ - تعيين خبر لاثبات حالة زالت آثارها ومعالمها المادية لتحقيق وجود الحالة بشهادة الشهود .

ويلاحظ ان حالات الاستعجال التي تسبغ على القضاء المستعجل ولاية نظر دعوى اثبات الحالة لا يمكن ادخالها تحت حصر وهي تختلف باختلاف الحالة المطروحة امام القاضي .

« الاستاذين صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول في الموسوعة في قضاء الامور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ هامش ١٨٦ » .

## \* اتفاق الخصم على اختصاص القضاء المستعجل :

لا يجدى اتفاق الطرفين على نذب خبر لاثبات حالة واقعة لا تتغير مع الزمن ولا يخشى من ضياع معالمها وذلك لتخلف وجه الاستعجال الذي ينبع من طبيعة الدعوى والإجراء الوقتي المطلوب فيها وليس من اتفاق الخصوم . كما وان اختصاص قاضي الامور المستعجلة النوعي القائم على توافر شرطى الاستعجال وعدم المسلس باصل الحق من النظام العام ولا يجوز اتفاق الافراد على مخالفته .

الشرط الثاني - عدم المسلس باصل الحق :

الشرط الثاني لاختصاص قاضي الامور المستعجلة بالحكم في دعاوى اثبات الحالة هو الا

يمس في حكمه اصل الحق فإذا استبان له من ظاهر المستندات أن في القضاء بندب خبير لاثبات واقعة من شأنه المساس باصل الحق فإنه يقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وعلى ذلك يجب أن تقتصر مهمة الخبير المنتدب على مجرد التصوير المادى للواقعة التى يصح أن تكون محل نزاع مستقبل امام قضاء الموضوع وقد جرى القضاء على توسيع مهمة الخبير بحيث يتسع لبحث مدى الضرر الذى اصاب أحد الطرفين والمبلغ اللازم لتعويضه توطئة لطرح النزاع امام قضاء الموضوع وذلك اختصارا للوقت والإجراءات وحتى لا يضطر المضرور مرة أخرى إلى طلب ندب خبير لذلك امام قضاء الموضوع .

و في ذلك قيل بأنه لا يجوز للقاضى الامور المستعجلة عند الحكم باثبات الحالة أن يفسر أو يؤول العقود أو الاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية حق المدعى إذ ليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل في طلب اثبات الحالة كما يمتنع عليه أن يصدر حكما باثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق بل يجب أن تكون مهمته مقصورة فقط على اثبات وقائع معينة يصح أن تكون محل نزاع امام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى وترتبا على ذلك يتعين أن تكون مهمة الخبير المنتدب في دعوى اثبات الحالة منحصرة في بحث الوقائع المادية المتنازع عليها أو التى يصح أن تكون محل نزاع بين الطرفين وبيان الإجراءات الوقتية اللازمة اتخاذها حتى يمكن المحافظة على حقوقهما إلا أن القضاء قد استقر في احكامه على تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذى حاق بأحد الطرفين بسبب الآخر وتقدير التعويض الجابر للضرر إذا كان يتعذر تقديره مستقبلا عند طرح النزاع امام محكمة الموضوع كما إذا كانت حالة الشئ المطلوب اثبات حالته قابلة للتغيير والتبديل وهذا القضاء يستند إلى قواعد العدالة والفوائد في النواحي العملية التى تعود بالنفع على الطرفين .

• المستشار الدناصورى والاستاذ عكان في مرجعهما السابق ص ١٨١ ، .

### من الاحكام القضائية :

٦٨ - لا يجوز طلب ندب خبير لاثبات حالة عقار كبدل لاعمال اللجان الإدارية ؟

وفي ذلك قضى بأن المشرع قد رسم في المواد من ٥٦ إلى ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن تتولى الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم معيينة وفحص المباني والمنشآت وتقدير ما يلزم في شأنها محافظة على الارواح والاموال ويتضمن التقرير تحديد المدة اللازمة لتنفيذ الاعمال المطلوبة وتعرض التقارير على لجنة لدراستها وإجراء ما يلزم من معالينات واصدار القرار اللازم في شأنها ويعلن قرار اللجنة إلى ذوى الشأن من الملاك والمستاجرين الذين يكون لهم الحق في الطعن على القرارات الصادرة امام المحكمة المختصة ويبين من ذلك ان تلك الاحكام التى رسمها المشرع في القانون سالف الذكر في شأن المنشآت

الإيلة للسقوط والترميم والصيانة والتي ابقى عليها في القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ولم يعدل سوى في توزيع الاعباء بين الملاك والمستأجرين هي التي يجب أن تتبع فإن تقاعس المالك عن تنفيذها كان للجهة الإدارية او المستأجر القيام بها نيابة عنه وعلى ذلك فإنه لا يجوز الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة مباشرة بطلب اثبات حالة العقار كبديل لأعمال تلك اللجنة المنصوص عليها في القانون ويتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى نظراً لأن تلك القواعد أمرة كما وأن تلك اللجنة يحيط بها وبأعمالها ضمانات واعتبارات ارتأها المشرع وترتيباً على ما سلف وكان مطلوب المستأنفين يندرج ضمن تلك المواد من ٥٦ إلى ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذ هي تنحصر في طلب اثبات حالة العقار لبيان عدم وجود خطورة من إزالة الأدوار العليا من عدمه فمن ثم فإنه لا يجوز طلب نذب خبير لاثبات تلك الحالة فضلاً عما فيها من مساس بأصل الحق لسبق صدور قرار بإزالة الأدوار العليا .

• الدعوى رقم ٧١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٢٢/ ١٩٨٢ .

٦٩ - وفي ذات المعنى السابق قضى بأنه ولما كان من المقرر أنه طالما أن الأعمال المطلوبة هي مما تندرج في المواد من ٥٦ إلى ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإنه يمتنع الالتجاء في شأنها إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب اثبات الحالة كبديل لأعمال تلك اللجان ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى نظراً لأن تلك القواعد أمرة وتلك اللجان يحيط بها وبأعمالها ضمانات واعتبارات ارتأها المشرع ويكون لذلك في القضاء بالاثبات الحالة مساس بأصل الحق .

• الدعوى رقم ١٦٠٧/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/١٢/ ١٩٨٢ .

٧٠ - بعد صدور قرار تنكيس أو إزالة لا يجوز معودة طلب نذب خبير لاثبات حالة العقار توصل لبيان مدى صحة هذا القرار من عدمه لمساس ذلك بأصل الحق ويكون لصاحب الشأن الطعن على قرار التنكيس أو الإزالة أمام المحكمة الابتدائية المختصة .

• الدعوى رقم ٩١٧ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/٥/ ١٩٨٣ .

٧١ - يجوز نذب خبير لاثبات حالة عقار لبيان ما إذا كان قرار التنكيس النهائي قد نفذ من عدمه وذلك للخلاف المردد بين الطرفين حول ذلك التنفيذ وهي وشأنهما تناضلاً أمام قضاء الموضوع بعد ذلك .

• الدعوى رقم ١٤٥/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/١١/ ١٩٨٢ .

٧٢ - هل يجوز طلب نذب خبير حسابي للاطلاع على دفاتر الشركة ؟ وفي ذلك قضى بأنه ولما كان من المقرر أن دعوى اثبات الحالة قد شرعت فقط لاثبات الوقائع المادية البحتة التي يخشى من زوال آثارها أو تغيير معالمها مع مرور الوقت ومن ثم فهي ليست وسيلة لانتزاع

دليل كتابي من يد الخصم جبرا عنه لاتخاذ كاداة للاثبات امام محكمة الموضوع واذ كان ذلك وكان العرف التجارى قد استقر على أن حق المساهم لا يعدو الرقابة على أعمال الشركة وهي تتحقق عن طريق الميزانية وحساب الأرباح والخسائر كما وأن الدفاتر التجارية لا يجوز للخصوم الاطلاع عليها إلا في نطاق الأوضاع والقيود المقررة في القانون التجارى وإذا كان ذلك فإن طلب المدعى نذب خبير حسابي للاطلاع على دفاتر الشركة وذلك خشية من عدم حفاظ المدعى عليه على حقوق الشركاء قبل مصلحة الضرائب يكون امرا موضوعيا يخضع لتقدير قاضى الموضوع ولا ولاية فيه للقضاء المستعجل للمساس باصل الحق .  
الدعوى رقم ٥٧٣٧ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١١ / ٢٠ / ١٩٧٩ .

٧٣ - يجوز اثبات حالة المنقول إذا كان يخشى على فقده أو الانتقاص من قيمته .  
الدعوى رقم ٢٨١٦ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١١ / ١٠ / ١٩٧٩ .

٧٤ - القاضى « قاضى الامور المستعجلة » يتعدى اختصاصه إذا رفض دعوى اثبات الحالة استنادا إلى ما قدره من عدم إنتاجها لانعدام حق المدعى قبل المدعى عليه موضوعا .  
محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٣ مشار إليه في مؤلف الأستاذ محمد على رشدى قاضى الامور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٣٦٢ .

٧٥ - لا يستطيع القاضى أن يكلف الخبير في دعوى اثبات الحالة بأداء مأموريته على اساس تفسير معين للعقد بين الطرفين إذا كان هذا التفسير موضوع نزاع فإن في ذلك مساسا بالموضوع .  
محكمة النقض الفرنسية في ٣ مايو سنة ١٩٣١ المرجع السابق ص ٣٦٢ .

٧٦ - ليس للقاضى المستعجل عند الحكم في دعوى اثبات الحالة أن يبحث أصل الحق أو أن يفسر الاتفاقات المبرمة بين الطرفين لتحديد ما إذا كانت دعوى اثبات الحالة منتجة ومؤدية لنتيجة حاسمة موضوعا أم لا وهل هذه الاتفاقات تؤدي إلى الحكم له موضوعا بالتعويض أم لا . إذ أن هذا جميعه ينطوى على مساس بأصل الحق ويكفى لاختصاص القاضى المستعجل في مثل هذه الدعاوى توافر الاستعمال دون ما حاجة إلى إجراء آخر على اعتبار انها لا تعدو أن تكون إجراء دقيقا يلجأ إليه رافعه صيانة لحقوق وعلى نطقه .  
« مستعجل اسكندرية ١٩٥٥ / ٣ / ٥ القضية رقم ٨٨٩ سنة ١٩٥٥ مدنى مستعجل اسكندرية مشار إليه في مؤلف المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب الطبعة السابعة هامش ص ٣٤٤ .

٧٧ - إذا طلب المدعى اثبات حالة التلف بالشقة المؤجرة له والتي تمنعه من الانتفاع بالعين لدفع المدعى عليه الدعوى بعدم قبولها لوجود نص صريح في العقد يلزم المستاجر بإجراء الاصلاحات التي توجد بالعين المؤجرة كان هذا الدفع في غير محله لأن المقرر قانونا

أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر دعاوى اثبات الحالة دون ما بحث فيما إذا كانت الدعاوى منتجة في الموضوع أم لا . وما إذا كانت العقود والاتفاقات تخول لرافع الدعوى الحق في المطالبة بتعويض أمام محكمة الموضوع أم لا . ولا يعترض على هذا بأن المدعى ليس له مصلحة في مثل هذه الدعوى إذ أن المصلحة المحتملة تكفي لقبولها .  
« الدعوى رقم ١٩٥٣/٣٢٢١ مدنى مستعجل الاسكندرية جلسة ١٩٥٣/٨/٩ المرجع السابق هامش صفحة ٣٤٤ » .

٧٧ مكررا - قضى بأنه ولما كان البادى أن المقصد من تعيين خبير في دعوى اثبات الحالة المثلثة هو تهيئة وسيلة دفاع سبق أن عرض على محكمة الموضوع في الاستئناف رقم ... لسنة ٩٦ استئناف القاهرة وحاصلة أن العين خالية ولم تأخذ به المحكمة واستت قضاءها في رفض دعوى تخفيض الأجرة على أن العين مؤجرة بالجدك ومن ثم يكون في إجابة المستأنفين إلى طلبهما اثبات الحالة مساس بأصل الحق بما يخرج المنازع من اختصاص القضاء المستعجل ويتعين لذلك الحكم بعدم الاختصاص .  
« الدعوى رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٨٤ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٤/٣/٢٥ » .

٧٨ - قضى بأنه يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في دعوى اثبات الحالة كل بحث يمتد إلى حق المدعى في رفعها وقبولها منه فإن عمل المحكمة في هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين في موضوعها فلا يتناول إلا اثبات حالة مادية واقعية يبقى للطرفين بعدها النزاع في حقوقهما قبل بعضهما البعض .  
« مستعجل مصر ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ ص ٧٧٥ ومشار إليه في مؤلف المستشار محمد عبد اللطيف القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ١٩٧٧ هامش ص ١٢٢ » .

وكذلك فإنه لا يجوز اثبات حالة واقعية المقصد منها التأثير في أصل الحق المطروح أمام محكمة الموضوع وكذلك أيضا لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بنذب خبير لاثبات حالة المحررات والخلو وطوال التوقيعات الرسمية منها أو العرفية وذلك أولا للمساس بأصل الحق وثانيا لكون القانون قد رسم طرقا معينة للطعن على هذه المحررات .  
٧٩ - طلب اثبات حالة المعاشرة الجنسية :

قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المقصد من الطلب المرفوع إلى قاضي الأمور المستعجلة باثبات حالة المعاشرة الزوجية هو الزام الزوجة بتقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصيتها فإن هذا الطلب يكون غير مقبول إذ لا جدال في أن الملحق بالانثى وتعتبها لإجراء الكشف الطبى عليها كرها عنها رغبة في اثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من اهدار لادمتها فإنه اعتداء شاذ تاباه الكرامة الإنسانية مما يتناقض مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمر لجهة الأحوال الشخصية المختصة التي من شأنها أن تحقق هي أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق



التي رسمها لها القانون وقضاؤها في ذلك مانع . طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى .

د الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/٦/٤ .

#### • تعليق :

وعلى ذلك فإذا لم تعارض المدعى عليها وأبدت رغبتها في نذب خير لإجراء الكشف عليها فإن الدعوى تكون مقبولة ويقضى قاضى الأمور المستعجلة بنذب خير لتوقيع الكشف الطبى عليها عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق ويلحق بذلك اثبات حالة حمل مستكن فلا يجوز القضاء بنذب خير لاثباته إلا إذا وافقت الزوجة على ذلك ولذا ات العلة أيضا فإنه يتمتع نذب أحد الأطباء لفحص القوى العقلية لشخص ما للتأكد من سلامتها أو ضعفها قبل أن يدركه الموت تمهيدا لإلغاء بعض التصرفات التي صدرت منه إذا ثبت اختلال هذه القوة وذلك لأن هذا الإجراء يتضمن اعتداء على الحرية الشخصية لذلك الشخص لما ينطوى عليه هذا الإجراء من اجبار على توقيع الكشف الطبى عليه وما يستلزم ذلك من مواظمة وفحص وحجز فضلا عن أن القانون يدرسم طرقا معينة حددها لبطلان تصرفات المريض أثناء مرض الموت .

#### ثالثا - تقيد قاضى الأمور المستعجلة بقواعد الاختصاص الولائى :

من المقرر أن دعوى اثبات الحالة هي إحدى الدعوى الوقتية التي يختص بها قاضى الأمور المستعجلة ولذلك يتعين أن تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها الدعوى المستعجلة من حيث الاختصاص الولائى والنوعى والمحلى وينبنى على ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بدعوى اثبات الحالة إلا إذا كان النزاع أصلا يدخل في الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى ومن ثم يخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل الإجراءات الوقتية المتعلقة بعمل من أعمال السيادة وكذلك تلك المتعلقة بأعمال الإدارة من قرارات وعقود وكذلك تلك المتعلقة بالمسائل الجنائية . وذلك على التفصيل الآتى :

#### ( ١ ) أعمال السيادة :

تخرج دعوى اثبات الحالة المتعلقة بعمل من أعمال السيادة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل سواء كان المقصود منها التمهيد لرفع دعوى موضوعية أو كان من شأنها أن تؤدي إلى ثمة تأويل أو تفسير لذلك العمل وذلك لخروج أعمال السيادة عموما عن دائرة نطاق القضاء المدنى وبالتالي القضاء المستعجل الذى هو فرع منه . ويتعين لذلك القضاء بعدم قبولها تطبقا لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة

١٩٧٢ والتي تنص على أنه ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة .

وقيل في ذلك بأنه إذا كان طلب اثبات الحالة لا يمس صميم الأوامر الإدارية أو أعمال السيادة وقصد منه الوصول إلى اثبات الضرر الناشئ عن الخطأ الذي ارتكبه رجال الحكومة حالة تادية أعمالهم أو بسببها توطئة لمطالبتها بالتعويض باعتبارها مسئولة عن الفعل موظفها فيجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباتها .  
« المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ١٢٩ » .

#### (ب) القرارات الإدارية :

من المقرر وفقاً لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أنه ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه والقضاء المستعجل بحسبانه فرعاً من القضاء المدني يتقيد هو الآخر في نظر الإجراءات الوقتية بذات القيد الذي يقيد جهة الاختصاص العادي . وعلى ذلك فليس لقاضي الأمور المستعجلة ندب خبير لاثبات حالة واقعة من شأنها المساس بأمر إداري أو تأويله أو إذا كان المقصود منها خدمة دعوى تعويض ترفع فيما بعد أمام الجهة المختصة . ويرد على ذلك الأصل استثناء هو تلك القرارات التي نص المشرع استثناء باختصاص القضاء العادي بطلب إلغائها أو التعويض عنها فإنه في تلك الحالة يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر الإجراء الوقتي المتعلق بالنزاع المسموح بعرضه على القضاء العادي على سبيل الاستثناء .

وبالرغم من أنه ليس من شأن قاضي الأمور المستعجلة الفصل في إجراء مؤقت من شأنه التعرض للقرارات الإدارية بطريق مباشر إلا أنه ولما كان القضاء في دعوى اثبات الحالة هو قضاء مؤقت لا يفصل في أمر يثبت أنه حق إنما هو بمثابة إجراء يرى القاضي من ظروف الدعوى أن الحاجة ملحة إلى المحافظة على الحق الذي ستفصل فيه محكمة الموضوع فهو في الواقع من إجراءات الإثبات الموصلة لظهور الحقيقة كما وأن هذا الإجراء يجوز نقض أثره من محكمة الموضوع ولهذا لا يقوم له بأى حالة من الأحوال قوة الشيء المقضى فيه .

والخلاصة أنه وفقاً لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذ وبالتالي فإنه لا يجوز للقضاء المستعجل باعتباره فرعاً من القضاء العادي أن يتخذ أى إجراء وقتي من شأنه التعرض للقرار الإداري بتأويل أو وقف تنفيذ . أما خارج ذلك النطاق فللقاضي الأمر المستعجل أن يقضى بالإجراءات الوقتية المطلوبة منه طالما أنها لا تؤدي إلى تأويل الأمور الإدارية أو تعطيل تنفيذه .

## من احكام القضاء :

٨٠ - القضاء المستعجل مقيد بقواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة عند نظر دعوى اثبات الحالة . وأن قاضى الامور المستعجلة مقيد عند نظر إجراء مؤقت بالقيود والاوزاع التى تحد من اختصاص محكمة الموضوع التى ينفرد منها . كخروج النزاع عن ولاية المحكم العادية . وكعدم اختصاصها بما يدخل فى ولاية قضاء آخر . وبالنسبة للقرارات الإدارية فإن القضاء المستعجل لا يختص وظيفيا بنظر الدعوى المستعجلة بما فى ذلك دعوى اثبات الحالة التى تؤدى إلى المساس بالقرار الإدارى .

« الدعوى رقم ١٩٧٩/٧٠٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/١٢ » .

٨١ - عندما يتضرر فرد مما قد يلحق به من اضرار نتيجة لتنفيذ امر إدارى لا يمكن تعرف جديته من ظاهر المستندات ودرجة انطباقه على القوانين واللوائح فإن القضاء المستعجل يختص بالاثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما إذا كان نتيجة مباشرة لتنفيذ امر إدارى أم نتيجة عمل عدوانى يكون محل دعوى مستقبل امام محكمة الموضوع .

« الدعوى رقم ١٩٧٩/٦٩/١١ مستعجل المنصورة جلسة ١٩٧٩/٤/١١ » .

إذا كان طلب اثبات الحالة لا يمس ولا يتعرض لصحيح الامر الإدارى وإن كل المقصود منه اثبات الضرر الذى قد يكون ناشئا عن خطأ ارتكبه رجال الحكومة فيجوز للقضاء المستعجل الحكم باثباته طالما أن ذلك لا مساس فيه ولا تاويل للامر الإدارى وطرق النزاع وشأنهما بعد ذلك فى اتخاذ الطريق الذى يرويه .

« الدعوى رقم ١٩٧٨/١٢٣ مستعجل المنصورة جلسة ١٩٧٩/٣/٧ » .

٨٣ - قضى باختصاص قاضى الامور المستعجلة بإثبات حالة أعمال التخريب والتدمير التى أصابت المحال التجارية ودور الصناعة بفعل المتظاهرين أو من اندس بينهم من الفوغاء وتقدير قيمة الضرر المترتب على هذه الأفعال تمهيدا لمطالبة الحكومة بالتعويضات بسبب تقصير رجال الحفظ عن اتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة على الأمن .

« الدعوى رقم ١٩٥٢/١٠٦٤ مستعجل مصر جلسة ١٩٥٢/٢/٢٨ ومشار إليه فى القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ١٢٩ » .

٨٤ - لا يختص قاضى الامور المستعجلة بتعيين خبير لإثبات الحالة الصحية لموظف قرر القوميسون الطبى المشكل طبقا للقانون عدم لياقته طبيا ذلك أن الحكم الصادر بذلك يتضمن طعنا وتاويلا لقرار القوميسون الطبى وهو قرار إدارى لا يجوز لجهة القضاء المدنى التعرض له .

« مستعجل مصر ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المحامة السنة ١٥ القسم الثانى ص ١٣١ رقم ٥٨ ومشار إليه فى المرجع السابق للمستشار محمد عبد اللطيف ص ١٢٧ » .

٨٥ - ومن أحكام محكمة النقض انه متى كان الكتاب الدورى الذى وجهه مدير مصلحة  
 خطر السواحل إلى مرعوسيه لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات صادرة إلى اقسام المصلحة بما  
 يجب عليها اتباعه في حالة وقوع تعدد على املاكها من ابلاغ السلطات الإدارية المختصة  
 للعمل على إزالة هذا التعدد فإن الكتاب بهذه المثابة لا يتمخض عن قرار إدارى فردى  
 يتمتع بالحصلية القانونية امام المحاكم العادية وينبنى على ذلك ان ما يقع من رجيل  
 المصلحة في سبيل إزالة التعدد لا يكون مستنداً إلى قرار إدارى وإن خالف الحكم المطعون  
 فيه هذا النظر واعتبر هذه التعليمات قراراً إدارياً ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص  
 المحكم العادية بما فيها القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحالة المترتبة على إزالة  
 التعدد فإنه يكون قد خالف القانون في مسالة اختصاص متعلق بالولاية .  
 د الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٤/٣/١٩٦٢ .

### العقود الإدارية :

ولفانص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في فقرتها الحادية  
 عشر تختص محكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقد الالتزام  
 أو الاشغال العامة أو التوريد أو باى عقد إدارى آخر ومن ثم فإن جهة القضاء الإدارى دون  
 غيرها هي الجهة المختصة بنظر المنازعات الخاصة باى عقد من العقود الإدارية ولما كان  
 القاضى المستعجل يتقيد بالقواعد التى تحدد من الاختصاص الوظيفى للجهة التى هو فرغ  
 منها وهي القضاء المدنى وعلى ذلك فإنه يتمتع عليه النظر في اى منازعة خاصة بالعقود  
 الإدارية .

— وقد قيل في ذلك بان اختصاص القضاء الإدارى بالفصل في المنازعات الناشئة عن  
 العقد الإدارى مطلق وشامل لاصل هذه المنازعات وما يتفرغ عنه فيختص بالنظر في الوجه  
 المستعجل من تلك المنازعات - ويدخل في الوجه المستعجل للمنازعة طلب اثبات الحالة  
 فيختص بالفصل فيه قاضى العقد متى اقرن بالمنازعة الموضوعية .

د المستشار الدكتور عبد المجيد فياض - العقد الإدارى في مجال التطبيق طبعة أولى ١٩٨٣  
 ص ١١٠ .

وخلاصة ذلك انه إذا اقيمت دعوى مستعجلة امام قاضى الامور المستعجلة بطلب اثبات  
 حالة واقعة تبين له من فحص ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها انها تتصل وتتعلق  
 بتكوين أو تنفيذ أو انقضاء عقد إدارى تعقده الإدارة بوصفها سلطة عامة في مجالها  
 الوظيفى وبارادتها المفردة بقصد احداث اثر قانونى تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه  
 ولائياً بنظر الدعوى ولو من تلقاء نفسه لتعلق قواعد الاختصاص الوظيفى بالنظام  
 العام . كما وأنه يجوز ان يدفع بذلك الدفع في اى مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة

امام محكمة الاستئناف وإذا ما انتهى إلى ذلك تعين عليه إحالة الدعوى إلى محكمة القضاء الإدارى المختصة بنظرها عملاً بنصوص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ٢٢٢ من قانون المرافعات أما إذا تبين له أخذاً من فاهرة المستندات أن طلب اثبات الحالة المعروض أمامه غير متعلق بعقد من العقود الإدارية وإنما إلى أحد عقود القانون الخاص فإنه يضى في نظر اثبات الحالة المطلوبة منه حسبما يستبان له من توافر شروطها ويقضى برفض الدافع عند إيدائه .

#### من أحكام القضاء :

٨٦ - من حيث أنه ظاهر من الأوراق أن القرار منازع النزاع قد صدر من منطقة بورسعيد الطبية وأكدته وزارة الصحة استناداً إلى المادة ٢٧ من الاشتراطات العامة الخاصة بالمناقصات والتوريدات الملحقه بالعقد المبرم بين المنطقة والمضى ومن ثم فإن المنازعة في شأن هذا القرار تدخل في منطقة العقد الإدارى فهي منازعة موضوعية وتكون محل المطعن على أساس استعداد ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الإدارى دون ولاية قضاء الالغاء فتفصل المحكمة فيما يطرح عليها من منازعات أصلية أو منازعات متفرعة عنها اعتباراً بأن محكمة القضاء الإدارى أصبحت بمقتضى المادة ١٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هي وحدها دون غيرها المحكمة المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل في هذه المنازعات سواء كانت أصلية أو فرعية . واختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل في المنازعات المذكورة اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ويستوى في ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إدارى وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإدارى - وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإدارى في الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الإدارى لا على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها إلى أن يفصل في موضوعه . ولا يهم في هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف التنفيذ إذ العبرة في وصف الطلب بحقيقته وجوهره وهدفه حسبما يظهر من أوراق الدعوى وعلى حسب التصوير القانونى الصحيح المستفاد من وقائعها .

« حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١١٥٩ لسنة ٨ ق في ٢٨/١٢/٩٦٢ مشار إليه في مؤلف المستشار الدكتور عبد المجيد فياض سالف الذكر ص ١١١ » .

٨٧ - متى ثبت أن العقد من العقود الإدارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل في اختصاص محكمة القضاء الإدارى بما فيها من منازعات مستعجلة تنطوى على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة حماية للحق

إلى أن يفصل في موضوعها كل ذلك سواء كانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرع من المنازعات الأصلية المعروضة على المحكمة وذلك على اعتبار أن محكمة القضاء الإداري أصبحت هي وحدها قاضي العقد .  
« حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ١٠/٣/١٩٥٧ مجموعة المكتب الفني س ١١ ص ٢٢٦ » .

٨٨ - التنظيم القضائي يجعل القضاء الإداري مختصا بالفصل في الطلبات المستعجلة التي تنطوي على نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير أو إجراءات وقائية أو تحفظية حماية للحق التي يفصل في موضوعه والقضاء الإداري إذ يفصل في هذه الطلبات إنما يفصل فيها سواء أكانت مطروحة عليه بصفة أصلية أم باعتبارها فرعا من المنازعة الأصلية المعروضة عليه وذلك على اعتبار أن القضاء الإداري هو وحده دون غيره قاضي العقد .

« حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٤/٤/١٩٧٧ ومشار إليه في مؤلف الدكتور خميس السيد اسماعيل - قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية طبعة ١٩٧٦ - ١٩٨٧ ص ١٧٣ » .

#### المسائل الجنائية :

٨٩ - قضى بأنه لما كان مبتغى المدعى من دعواه أمام أول درجة هو القضاء بنذب خبر من مصلحة الطب الشرعي للانتقال إلى سجن طره أو غيره من سجون الجمهورية أو في أي مكان مودع به لاثبات حالته النفسية والصحية وما به من إصابات مادية وغير ذلك واثبات أو صافها بعد حصرها وبيان أسبابها وتاريخ حدوثها وما اتخذ في شأن علاجها ومدة العلاج وإن كانت ستختلف عنها عامة أو آثار جراحية أو تشوهات أو غير ذلك من عدمة وذلك تأسيسا على الضرب المبرح الذي ناله من قوات الأمن المركزي ومباحث أمن الدولة ولما كانت النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في تحقيق الجرائم بدءا من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوى عنها أمام القضاء الجنائي أو حفظها حسبما يترأى لها على ضوء ما تم من تحقیقات ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق اختصاص القضاء المدني وبالتالي القضاء المستعجل وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة نذب خبر لاثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجربة النيابة العامة ولها أن تقند ما شاء من مامورى الضبط القضائية أو أهل الخبرة الأمر الذى يخرج معه الإجراء المطلوب عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

« الدعوى رقم ٥٠٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/١١/١٩٨٢ » .

٩٠ - وفي نفس المعنى سالف الذكر قضى بأنه ولما كان سند المعلن إليهم في دعواهم أمام

محكمة اول درجة هو انهم قد اعتقلوا بتاريخ ١٠/٨/١٩٨١ في ظل حالة الطوارئ المعلنه في البلاد بالقرار الجمهوري الصادر بتاريخ ١٠/٧/١٩٨١ او انهم قد عذبوا في السجن لفترة طويلة فإنه ولما كان ذلك وكان المستقر عليه براءة هو ان النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحقيق الجرائم بدءاً من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها واقامة الدعوى عنها امام القضاء الجنائي او حفظها حسبما يترأى لها على ضوء ما تم من تحقیقات ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل معاً احاط بها من استعجال وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة نذب خبر لاثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجربة النيابة العامة او تكون جريمة يحتمل أن تكون محل تحقيق تجربة النيابة العامة مستقبلاً . وذلك لكون الجهة صاحبة الاختصاص في ذلك براءة ونهاية هي النيابة العامة وإذ كان ذلك وكانت وقائع التعذيب المنوء عنه بصحيفة الدعوى أن صحت تكون محل مساءلة جنائية للمتسببين فيها ومن ثم فإنه تكون من اختصاص النيابة العامة دون غيرها ويتعين اللجوء إليها دون القضاء المستعجل وإذ خالف حكم أول درجة ذلك النظر فإنه يكون متعين الإلغاء والقضاء مجدداً بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوى .

د الدعوى رقم ١٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/٥/١٩٨٢ .

٩١ - قاضي الأمور المستعجلة لا يختص باثبات حالة واقعة مادية تدخل في اختصاص القضاء الجزئي إلا إذا ثبت ان للنزاع وجهاً مدنياً كدعوى تعويض اختصاص القاضي المستعجل باثبات حالة يخشى عليها من فوات الوقت بقطع النظر عن مال الطلبات امام المحكمة الموضوعية .

د نقض مدنى ٢١/١/١٩٥٦ المكتب الفنى س ٦ ص ٧٣٧ .

— وخلاصة ذلك ان النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في تحقيق الجرائم بدءاً من وقوعها وحتى الانتهاء من تحقيقها واقامة الدعوى عنها امام القضاء الجنائي او حفظها حسبما يترأى لها على ضوء ما تم من تحقیقات ومن ثم تخرج تلك المسائل عن نطاق اختصاص القضاء المدني وبالتالى القضاء المستعجل وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة نذب خبر لاثبات حالة واقعة هي محل تحقيق تجربة النيابة العامة او يحتمل أن تكون موضوع مساءلة جنائية لكون الجهة صاحبة الاختصاص في ذلك هي النيابة العامة ولها أن تذهب ما تشاء من مامورى الضبط القضائي لجمع الاستدالات اللازمة حول الموضوع وفي حالة تقديم الدعوى الجنائية للمحكمة الجنائية فإنها تملك حتى التصرف في جميع الإجراءات الوقتية المتصلة بها وإذا ما أصدرت حكمها فإنه يعوز الحجية بحيث يمنع على القضاء المستعجل القيام بأى إجراء وقتى يؤدي إلى المساس بحجية هذا الحكم . فمثلاً إذا قضى بالإدانة لكون المادة المضبوطة مادة مخدرة . فلا يجوز

بعد ذلك طلب نذب خبير من قاضى الامور المستعجلة لمعاودة فحص هذه المادة واثبات حالتها توصلا لما إذا كانت مادة مخدرة من عدمه وإذا كان هذا هو الاصل العام إلا أن ذلك لا يمنع اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر الإجراءات الوقفية المنفرعة عن الشق المدنى ان كان للنزاع وجهها مدنيا .

## ٩٢ - الملاحظات الشكلية والموضوعية على اعمال الخبير :

أوجبت المادة ١٣٤ من قانون الاثبات على القاضى أن يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله . والمراد بالملاحظات التى يجوز للخصوم إبدائها على تقرير الخبير هى الدفوع الخاصة ببطلان اعمال الخبير لعدم مراعاته الأوضاع الشكلية التى يوجبها القانون وذلك باعتبار أن المقصود من دعوى اثبات الحالة هو تصوير حالة مالية يخشى من ضياع معالمها بمعنى أنه لا يجوز للخصوم ابداء دفوع او مطاعن موضوعية على تقرير الخبير إذ أن ذلك يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ويبقى الحق لهم في ذلك امام محكمة الموضوع التى يجوز ابداء ما يعن لهم من دفوع ومطاعن موضوعية على التقرير امامها .

ومتى فرغ القاضى من سماع اقوال الخصوم وملاحظاتهم فإنه تنتهى بذلك مهمته ويقضى بانتهاء الدعوى .

د الدعوى رقم ٢٩٢/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٤/٩ .

## ٩٣ - عدم دعوة الخصوم امام الخبير :

عملا بنص المادة ١٤٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإنه بترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير والمستقر عليه في قضاء النقض ان البطلان المترتب على عدم دعوة الخصوم امام الخبير هو بطلان لا يتعلق بالنظام العام وانما بطلان نسبي فلا يفيد منه إلا الخصم الذى تقرر لمصلحته ومن ثم فليس للمطاعن أن يتمسك في هذا المقام بالبطلان الناتى عن عدم دعوة الخبير لخصمه .

د نقض مدنى ١٩٦٩/١٢/٤ س ١٩٥٨٢٠ .

٩٤ - وفي ذات المعنى قضى بأن المستقر عليه ان الخبير لا يباشر عمله إلا بعد دعوة الخصوم امامه سواء حضروا بعد ذلك او لم يحضروا أما إذا باشر عمله دون أن يدعوهم إليه كان عمله مشوباً بالبطلان وصح للخصوم أن يتمسكون بذلك في الوقت المناسب امام محكمة الموضوع وفصل محكمة الموضوع في ذلك خاضع لرقابة محكمة النقض .

د النقض ١٩٣٢/١١/١٩ مجموعة القواعد جـ ٢ س ٥٩٨ القاعدة ٣٨ ، ٢ .

ومن ثم فإنه لا يجوز للمستأنف التحدى بثمة بطلان حيث ان الخبير قد دعاه عند



مباشرة المأمورية ولا يغير من ذلك النعى على تقرير الخبير بمخالفته الاصول الفنية وحكم القانون إذ أن تلك ما هي إلا اعتراضات موضوعية ان صحت امام محكمة الموضوع فإنه لا مجال لها امام القضاء المستعجل الذى ينحصر اختصاصه في مجرد نذب خبير لتصوير حالة مادية ليس إلا .

د الدعوى رقم ٥٧٠ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستجل القاهرة جلسة ٢٢/٥/١٩٨٣ .

٩٥ - حكم جديد في القضاء المستعجل بالنسبة لعدم دعوة الخصوم امام الخبير ، ربط البطلان بتحقيق الغاية من عدمه :

قضت محكمة اول درجة بنذب خبير لاثبات حالة سيارة وما بها من تلف ومقدار ما يتطلبه اصلاحها وقدم الخبير تقريره ومثل طرفى الدعاى امامها وطلب المدعى عليه اجلا للاطلاع على تقرير الخبير ثم تخلف عن الجلسة التالية وقضت المحكمة بانتهاء الدعوى فطعن المدعى عليه بالاستئناف دافعا ببطلان عمل الخبير وذلك لعدم قيامه باخطاره بموعد المعاينة ومكانها بالمخالفة للمادة ١٤٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

فلقضت المحكمة الاستئنائية برفض ذلك الدفع وبتايدد الحكم المستأنف وذلك تاسيسا على أنه وان كانت المادة ١٤٦ من قانون الاثبات تنص على أنه يترتب على عدم دعوة الخصوم ببطلان عمل الخبير إلا أنه يتعين أن يلاحظ أن ربط الحكم بالبطلان معلق على عدم تحقق الغاية ومن ثم فإنه إذا تحققت الغاية رغم تخلف دعوة الخصم فإنه لا يكون هناك ثمة مجال للقضاء بالبطلان وهذا هو الفارق بين قانونى المرافعات القديم والجديد .

د التعليق على قانون الاثبات للدناصورى وعكاز ص ٣٠٠ .

وإذ كان ذلك وكان البدأى أنه برغم تخلف دعوة المستأنف بصفته عن حضور معاينة الخبير إلا أن الغاية من ندبة قد تحققت ولا خلاف على ذلك وهي تصوير حالة السيارة وما بها من تلفيات وما لحق بها من اضرار خصوصا وان المستأنف قد تقدم باعترافات موضوعية على تقرير الخبير لقيمة التلفيات . وليس على نوعية تلك التلفيات ولا على نطاقها ومداه . وتلك مسألة موضوعية لا تؤثر في تمام تصوير الحالة المادية .

د الدعوى رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/٤/١٩٨٣ .

تعليق :

ويلاحظ هنا ان الامر جد مختلف إذا كانت اعتراضات المستأنف قد انصبت على وجود تلك التلفيات أصلا او على تحديد نوع تلك التلفيات او أن المعاينة قد انصبت على ذات السيارة محل النزاع من عدمه . اما اقرار المستأنف لتلك المسائل ضمنا واعتراضه فقط على التقدير المادى لتلك التلفيات فذلك أمر لا يرتب البطلان .

٩٦ - حين يندب القاضي المستعجل خبيراً في دعوى اثبات الحالة فإنه يحدد جلسة للاستماع للملاحظات الطرفين على تقرير الخبير بعد تقديمه وفيها يستمع القاضي إلى هذه الملاحظات ويفحص بحسب الظاهر نصيبها من الجد فإن وجدها جدية أعاد المأمورية بالتالي إلى الخبير في ضوء تلك الملاحظات لفحصها قبل أن تزول المعالم وقد يتراءى للمحكمة عدم إعادة المأمورية إلى الخبير وذلك بأن تقوم بفحص ملاحظات الطرفين عن طريق مناقشة الخبير في تقريره شفوياً بالجلسة مع اثبات نتيجة المناقشة بمحض الجلسة أو بأن تندب خبير آخر أو عدة خبراء وعندئذ يختص القضاء المستعجل إذا لزم الأمر بأن يندب خبير آخر أو عدة خبراء لفحص تلك الاعتراضات حسب ظروف الحال أما إذا قدم الخبير تقريره ولم يكن لأحد من الخصوم اعتراض أو ملاحظة عليه أو كانت الملاحظات غير جدية ولا يقصد منها سوى عرقلة الدعوى فإنه يقضى بانتهاء الخصومة .

وقد تكون الملاحظات التي يبديها الخصوم متعلقة بالإجراءات الشكلية التي باشرها الخبير والتي تشوب إجراءاته كإدعاء مأموريته دون أن يخطر أحد الخصوم أخطاراً قانونياً وعندئذ يختص القاضي المستعجل بفحص هذا الاعتراض والحكم فيه حسبما يتضح بحسبانه وتصل بإجراء من الإجراءات المتخذة أثناء سير الدعوى التي ينظرها وقد تكون الملاحظات متعلقة بمأمورية الخبير وعندئذ يختص القاضي المستعجل بفحص هذه الاعتراضات إذا لم تكن هذه الاعتراضات ماسة بالموضوع ويحتاج البت فيها إلى تغلغل موضوعي من جانب القاضي المستعجل لا يختص بفحصها والمطاعن الموضوعية التي يوجهها الخصوم على تقرير الخبير تخضع لرقابة قاضي الموضوع ولا ولاية للقضاء المستعجل بتحقيقها أو الفصل فيها . ولا يجوز للخصم الذي يرى أن تقرير الخبير غير موافق لمصلحته ولم يردده في الوقت اللائق أن يطلب من المحكمة تعيين خبيراً آخر لإعادة المأمورية .

« الدعوى رقم ١١٣٢/١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/٥/١٩٧٧ » .

أحكام هامة في اثبات الحالة وردت في مؤلفات أخرى :

٩٧ - يجب على القاضي أن يامر باثبات الحالة دائماً كلما قدر توافر الإستعجال المبرر لها دون أن تكون له سلطة تقدير حقوق الطرفين كل قبل الآخر وجدية النزاع بينهما .  
« حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر الكلية في أغسطس سنة ١٩٣٢ ومشار إليه في مؤلف الأستاذ محمد علي رشدي قاضي الأمور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٣٦٣ » .

٩٨ - وعلى ذلك فإن القاضي « قاضي الأمور المستعجلة » يتعدى اختصاصه إذا رفض دعوى اثبات الحالة استناداً إلى ما قدره من عدم إنتاجها لانعدام حق المدعى قبل المدعى عليه موضوعاً .

« محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٣ المرجع السابق ص ٣٦٣ » .

٩٩ - لا يستطيع القاضي أن يكلف الخبير في دعوى اثبات الحالة باداء ماموريته على اسس تفسير معين للعقد بين الطرفين إذا كان هذا التفسير موضع نزاع فإن في ذلك مساسا بالموضوع .

« محكمة النقض الفرنسية في ٣ مايو سنة ١٩٢١ المرجع السابق ص ٣٦٣ » .

١٠٠ - في حالة وضع يد شركة سكة حديدية على عقار قبل اتمام إجراءات نزاع الملكية يجوز لقاضي الأمور المستعجلة اثبات حالته .

« محكمة كولمار الفرنسية في أول أغسطس سنة ١٩٦٠ المرجع السابق ص ٣٥٦ » .

### تعليق :

وفي ذلك قليل باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بتعيين خبير لاثبات حالة عقار اتخذت بشأنه إجراءات نزاع الملكية تمهيدا لأخذه للمنفعة العامة محافظة على حقوق الطرفين .

كطلب اثبات حالة عقار استولت عليه الحكومة قبل الاتفاق مع صاحبه على الثمن أو على مبلغ التعويض المستحق له وقبل تعيين خبراء من الجهة المختصة لمعاينة وتقدير قيمته .

« المستشارين محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة هامش ص ٣٧٢ » .

١٠١ - دعوى اثبات الحالة قد تكون دعوى مستعجلة وقد تكون دعوى موضوعية إذا تخلف فيها وجه الاستعجال وفي ذلك قضى بأن دعوى اثبات الحالة تارة تكون مستعجلة إذا كانت طبيعة الحالة المراد اثباتها تستدعي الاستعجال بأن كان يخشى تغييرها وتبدلها مع فوات الوقت كأن يكون المراد اثبات حالة غرق أو حريق أو تلف أو ما شابه - وتارة تكون دعوى عادية إذا كانت الحالة المراد اثباتها لاخطر عليها من فوات الوقت كمعايينة منزل أو عقار لمعرفة ما يشغله أو أرض لمعرفة من الزارع لها .

« محكمة بيا الجزئية ٩/٥/١٩٢٤ المرجع السابق للمستشارين محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب هامش ص ٣٣٧ والذي جاء به تعليقا على تلك المسألة أن القول بأن القضاء المستعجل يختص بالحكم في جميع دعاوى اثبات الحالة حتى ولو لم يحط بها الاستعجال باعتبارها إجراء يحصل على نفقة رافع الدعوى هو قول مخالف للقانون ومناف لطبيعة القاضي المستعجل .

١٠٢ - الأصل ألا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات حالة امر مستقبل إلا إذا قام الدليل المطمئن من ظواهر استندات على وجود النزاع الحالي القائم بالفعل والذي

يستوجب اثبات حالة الامر المستعجل فإن انتفى هذا الشرط انتفى ركن الخطر والاستعجال  
وخرج الامر بالتالى عن ولاية القاضى المستعجل .

« مستعجل اسكندرية ١٩٥٤/٨/٥ القضية رقم ٢٨٠٩ سنة ١٩٥٤ مدنى مستعجل  
اسكندرية المرجع السابق هامش ص ٣٧٦ » .

لا يختص قاضى الامور المستعجلة بتعيين خبير لاثبات الحالة الصحية لموظف قرر  
القومسيون الطبى المشكل طبقا للقانون عدم لياقته طبيا ذلك ان الحكم الصادر بذلك  
يتضمن طعنا وتاوila لقرار القومسيون الطبى وهو قرار إدارى لا يجوز لجهة القضاء  
المدنى التعرض له .

« مستعجل مصر ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٤ المحاماة السنة ١٥ القسم الثانى ص ١٣١ رقم ٥٨  
ومشار إليه في مؤلف المستشار محمد عبد اللطيف القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ١٢٧ » .

١٠٤ - يختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم باثبات حالة اعمال التخريب والتدمير  
التي اصابته المحال التجارية ودور الصناعة بفعل المتظاهرين او من اندس بينهم من  
الغوغاء وتقدير قيمة الضرر المترتب على هذه الافعال تمهيدا لمطالبة الحكومة بالتعويضات  
بسبب تقصير رجال الحفظ عن اتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة على  
الامن .

« مستعجل مصر ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ في القضية رقم ١٠٦٤ لسنة ١٩٥٢ مستعجل ومشار  
إليه في المؤلف السابق ص ١٢٩ » .

١٠٥ - إذا كان غرض المدعى من رفع دعوى اثبات الحالة هو الحصول على حكم يندب  
خبير يقوم بإجراء معاينة يقدمها المدعى إلى النيابة ليخدم بها قضية الجنحة التى بين يديها  
والخاصة بضبط أسلاك تقول النيابة انها مسروقة من مصلحة التليفونات فإن هذا إجراء  
ليس له طبيعة مدنية مما تختص به المحكمة المدنية إذ هو إجراء جنائى لا تملك المحكمة  
المدنية القيام به ومن ثم فلا يملكه قاضى الامور المستعجلة .

« بنها الجزئية ٢٣ يوليوس سنة ١٩٤٣ المحاماة السنة ٣١ ص ٢١٣١ رقم ٢٣٧ المرجع السابق  
ص ١٣٢ » .

ليس لقاضى الامور المستعجلة البحث فيما إذا كان الخبير قد راعى الذمة في عمله او لم  
يراعها وهل توخى الحقيقة في تقريره او نأى عنها وهل جاء تقريره مطابقا للواقع ومبنيا  
على قواعد علمية ثابتة او خلوا منها ولكن له أن يتحقق من أن اعمال الخبير ليست باطلة  
بطلانا جوهريا وانه قام بالمامورية المعهودة إليه ولم يقصر فيها او يتجاوزها .

« سمالوط الجزئية ١٢ أكتوبر سنة ١٩٢٤ رجع القضاء بند ٧١٥٢ ومشار إليها في المرجع  
السابق هامش ص ١٣٩ » .

١٠٧ - قضى بتوافر صفة الاستعجال حتى ولو كانت الحالة المادية المطلوب اثباتها موجودة من عدة أشهر إذا ظهر من وقائع الدعوى أنها تتزايد مع الزمن .  
« استئناف مختلط ١٩٠٩/١/٢٧ المجموعة ٢١ ص ٤٨ ، ٢٦ ، ١٩٣٥/٢ المحاماة - ١٥ - ١٤٢ - ومشار إليه في الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة للاستاذين صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول » .

### تعليق :

لا يختص القضاء المستعجل بالحكم في الدعوى الآتية لعدم توافر الاستعجال فيها :  
١ - دعوى نذب خبير لاثبات حالة أمر لم يقع بعد وليس لرفع الدعوى مصلحة محققة حالية أو مصلحة محتملة في اتخاذ إجراء مؤقت عنه لأنه فضلاً عن عدم وجود استعجال في مثل هذه الحالة فإن القانون لم ينص على اللجوء إلى الإجراءات الوقتية التحفظية على سبيل المشورة عن أمر لم يقع بعد ولم تترتب في شأنه مصلحة حالية أو محتملة وعلى ذلك فلا يختص بالحكم بتعيين خبير لتحقيق ما إذا كانت أعمال معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية أمام المحكمة .. إلخ .

٢ - تعيين خبير لاثبات حالة لا تتغير مع الزمن ويمكن اثباتها في أي وقت أثناء نظر دعوى الموضوع كعمليّة عيوب طفيفة في شيء مبيع تمهيداً لرفع دعوى بالفسخ أو تنقيص الثمن .

٣ - نذب خبير لتحقيق أشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع أدلة ومعلومات من آخرين فلا تختص مثلاً بتعيين خبير لتحقيق واقعة نفق مواشى حصلت من مدة طويلة .

٤ - تعيين خبير لاثبات حالة زالت . آثارها ومعللها المادية لتحقيق وجود الحالة بشهادة الشهود .

ويلاحظ أن حالات الاستعجال التي تسبغ على القضاء المستعجل ولاية نظر دعوى اثبات الحالة لا يمكن ادخالها تحت حصر وهي تختلف باختلاف الحالة المطروحة أمام القاضي .

« الاستاذين صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول في الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ هامش ص ١٨٦ » .

١٠٨ - إذا كانت الحالة المطلوب معابنتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقرة تقوم على بحث المستندات والأوراق فلا اختصاص

للقضاء المستعمل باتباعها إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادى .

« مستعجل اسكندرية ١٩٣٦/٩/٢٤ المحاماة سنة ١٧ ص ٣٣٤ ومشار إليه في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ عكاز ص ١٧٩ » .

١٠٩ - قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بنذب خبير لتقدير قيمة الضرر الذى أصاب العين المؤمن عليها في وثيقة التأمين إذا كان مقدار التعويض قد تحدد باتفاق الطرفين في الوثيقة .

« استئناف مختلط ١١/٣٠/٩١٠ مج ٢٣ ص ٥٤ - المرجع السابق ص ١٧٩ » .

١١٠ - يخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة في دعوى اثبات الحالة كل بحث يمتد إلى حق المدعى في رفعها وقبولها منه فإن عمل المحكمة في هذه الدعوى يقصر عن تقدير حقوق الطرفين في موضوعها فلا يتناول إلا اثبات حالة مادية واقعة يبقى للطرفين بعدها النزاع في حقوقهما قبل بعضهما البعض .

« مستعجل مصر في ١٠/٨/١٩٣٢ المحاماة سنة ١٣ ص ٧٥٥ المرجع السابق ص ١٧٩ » .

١١١ - لا يختص القضاء المستعجل بنذب خبير لتحقيق دفاع المدعى في دعوى منظورة أمام محكمة أخرى بعد أن أخفق في هذا الطلب أمام نفس المحكمة إذ مثل ذلك يدخل في ولاية الهيئة الاستئنافية .

« مستعجل مصر ٢٥/١٠/١٩٤٢ المحاماة سنة ٢٢ ص ٧٦٦ المرجع السابق ص ١٨١ » .

## **المبحث الثانى**

### **الفصل التعسفى للعمال**

تنص المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على أن « للعامل الذى يفصل من العمل بغير مبرر أن يطلب وقف تنفيذ هذا الفصل ويقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة التى يقع في دائرتها محل العمل خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ أخطار صاحب العمل للعمال بذلك بكتاب مسجل وتتخذ هذه الجهة الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع ودياً .

فإذا لم تتم التسوية يتعين عليها أن تحيل الطالب خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ تقديمه إلى قاضى الأمور المستعجلة في المدن التى انشئت أو تنشأ بها هذه المحكمة وتكون الاحالة مشفوعة بمذكرة من خمس نسخ تتضمن ملخصاً للنزاع وحجج الطرفين وملاحظات الجهة الإدارية المختصة .

وعلى قلم كتاب المحكمة أن يقوم في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ احوالة الطلب إلى المحكمة بتحديد جلسة لنظر طلب وقف التنفيذ في ميعاد لا يتجاوز اسبوعين من تاريخ تلك الاحالة ويخطر بها العامل وصاحب العمل والجهة الإدارية المختصة ويرافق الاخطار صورة من مذكرة هذه الجهة ويكون الاخطار بكتاب مسجل .

وعلى القاضي أن يفصل في طلب وقف التنفيذ في مدة لا تجاوز اسبوعين من تاريخ اول جلسة ويكون حكمه نهائيا فإذا امر بوقف التنفيذ ألزم صاحب العمل في الوقت ذاته أن يؤدي إلى العامل مبلغا يعادل أجره من تاريخ فصله وعلى القاضي أن يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل أو المحكمة المختصة لنظر شئون العمال في المدن التي توجد بها هذه المحاكم وعلى هذه المحكمة أن تفصل في الموضوع بالتعويض إذا كان له محل .

وذلك على وجه السرعة خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ اول جلسة وإذا لم يتم الفصل في الدعوى الموضوعية خلال المدة المنصوص عليها في الفقرة السابقة جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل أن يؤدي مبلغا يعادل الأجر خزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى .

وتخصم المبالغ التي يكون العامل قد استولى عليها لتنفيذ الحكم قاضي الأمور المستعجلة أو من خزينة المحكمة من مبلغ التعويض الذي حكم له به أو من أية مبالغ أخرى تكون مستحقة له . ويجب على المحكمة أن تقضى بإعادة العامل المفصول إلى عمله إذا كان فصله بسبب نشاطه النقابي .

ويكون عبء اثبات أن الفصل لم يكن لهذا السبب على عاتق صاحب العمل .

وتطبق القواعد الخاصة باستئناف الأحكام المنصوص عليها في القوانين المعمول بها على الأحكام الصادرة في الموضوع ويكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام .

وعلى المحكمة أن تفصل فيه خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ اول جلسة .

١١٢ - وقضى بأن المستقر عليه هو أن قاضي الأمور المستعجلة وهو بصدد الفصل في طلب وقف تنفيذ قرار الفصل باعتباره إجراء وقتيا له أن يتحسس طريقه من ظاهري المستندات دون تغلغل يمس أصل الحق فإذا ما استبان له جدية ما يذهب إليه العامل من أن الفصل قد تم بغير مبرر فإنه يقضى بإجابهة إلى طلبه أما إذا تبين له العكس فإنه يقضى برفض طلب وقف التنفيذ أما إذا كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها لا يكفي لترجيح إحدى وجهتي النظر المتعارضتين وأن الأمر يحتاج إلى فحص تكميل موضوعي كالأحوال إلى التحقيق أو نذب الخبراء أو غير ذلك من المسائل الموضوعية فإنه يقضى أيضا برفض طلب

واقف التنفيذ لان في ايجابية العامل والحال كذلك مساس باصل الحق .

د الدعوى رقم ١٠٥/١٩٧٨ مستعجل جزئى المنصورة جلسة ٢٧/٨/١٩٧٨ .

١١٣ - واقضت محكمة النقض بان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الحكم الصادر بوقف تنفيذ قرار الفصل من العمل واداء التعويض المؤقت هو حكم يصدره قاضى الامور المستعجلة بإجراء وقتى وفقا لنص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ « المقبلة لنص المادة ٦٦ من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، ولا يمس اصل الحق او يعتبر فاصلا فيه فلا تكون له اية حجية امام محكمة الموضوع .

د نقض مدنى جلسة ٥/٤/١٩٨١ الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٠ ق .

١١٤ - العبرة في سلامة قرار الفصل وفيما اذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل او لم يتعسف هي بالظروف والملابسات التى كانت محيطة به وقت الفسخ لا بعده .

د نقض مدنى جلسة ٢٠/٣/١٩٧٧ الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٤١ ق .

١١٥ - إن المشرع إذ نص على ان يكون الاخطار بالفصل كتابية وجعل وسيلة الاثبات بكتاب مسجل وذلك تيسيرا للاثبات إلا انه لم يتفيا من هذه الوسيلة ان يكون إجراء شكليا بحثا لمعى ثبت علم العامل بالاخطار الكتابى بالفسخ بإقراره فإنه ينتج اثره .

د مدنى جلسة ٢٤/٣/١٩٧٩ الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ ق .

١١٦ - لما كان الثابت ان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد قضى نهائيا برفض دعوى المدعى عليه - الطاعن - الموضوعية تاسيسا على ان فصله من العمل كان له ما يبرره قانونا ومن ثم يكون الحكم المستعجل الوقتى قد سقطتزال اثره فيما قضى به من تعويض مؤقت مستعجل وانقضى بالتالى التزام المؤسسة المدعية - المطعون ضدها باداء هذا التعويض المؤقت ويكون ما تقاضاه المدعى عليه نفاذا للحكم المستعجل الذى قام بتنفيذه على مسئوليته قد تلقاه دون وجه حق .

د نقض مدنى جلسة ٥/٤/١٩٨١ الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٠ ق .

## ملحوظة ١ :

١ - إذا تبين للقاضى ان العامل قد التحق بخدمة صاحب عمل آخر فلا يكون هناك محل للحكم بوقف تنفيذ قرار الفصل او التزام صاحب العمل باداء الاجر للعامل بل يتعين على القاضى في هذه الحالة ان يقضى برفض طلب وقف التنفيذ ذلك ان قصد المشرع من التزام صاحب العمل باداء الاجر إلى العامل المفصول هو ان العامل بعد فصله من العمل أصبح عاجزا عن الكسب وفي حاجة إلى المال وان الاجر الذى يحكم له به هو بمثابة نفقة مؤقتة يتعيش منها والعامل الذى يلتحق بعمل آخر ليس في حاجة ملحة إلى مطالبة صاحب العمل



السابق الذى فصله بالأجر مما تنتفى معه الحكمة التى توخاها المشرع من تمكين العامل المفصول من الحصول على الأجر لسبب الفصل .

« المستشار عدلى خليل فى التعليق على قانون العمل الجديد الطبعة الأولى ص ٢٠٣ وما بعدها » .

## ملحوظة ٢ :

لا يجوز التقدم بطلب وقف التنفيذ مباشرة إلى قاضى الأمور المستعجل بل يجب تقديمه أولا إلى مكتب العمل فإذا ما قدم مباشرة إلى القضاء المستعجل تعين الحكم بعدم قبوله شكلا .

ولكن قد يتقاعس مكتب العمل عن اتخاذ إجراءات إحالة شكوى العامل إلى القضاء المستعجل وهذا أمر وان كان نادر الحدوث عملا إلا أنه احتمال وارد وفى هذه الحالة يجوز أن يلجأ العامل بنفسه إلى المحكمة مباشرة ويجوز فى هذه الحالة إختصاص مكتب العمل .  
« الدكتور على عوض حسن فى الوجيز فى شرح قانون العمل الجديد يونيو ١٩٨٢ ص ٣٦٣ وما بعدها » .

ونرى أنه فى هذه الحالة الأخيرة يجب أن يبين العامل فى صحيفة دعواه سبق تقديمه الطلب وفقا للمادة ٦٦ من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٧١ إلى مكتب العمل المختص وتاريخ ذلك .  
وذلك حتى يستطيع قاضى الأمور المستعجلة بيان مدى جدية القول بتقاعس مكتب العمل عن إحالة الطلب إلى المحكمة .

— وفى ذلك يرى الدكتور محمود جمال الدين زكى صواب الاتجاه الذى يرى وجوب التقدم بطلب وقف تنفيذ الفصل إلى مكتب العمل الذى يقع محل العمل فى دائرة اختصاصه فإذا رفعت به الدعوى إلى المحكمة المختصة مباشرة كانت غير مقبولة شكلا لرفعها بغير الطريق الذى رسمه القانون لأن الشارع بتقريره تقديم الطلب إلى مكتب العمل قصد أن يقوم رجاله بتسوية النزاع بين طرفى العقد وديا بحيث لا يعرض على القضاء إلا إذا فشل هؤلاء فى تسويته فيكون فى اللجوء مباشرة إلى المحكمة المختصة تفويطا لغرضه - انمائيس لمدير مكتب العمل إزاء الطلب سلطة تقديرية ويتعين عليه إذا فشل فى « تسوية النزاع وديا ، كما ورد فى المادة ٦٦ / ١ أن يحيل الطلب إلى القاضى المختص بنظرة ويكون للعامل إذا تراضى فى حالته أن يعلن به صاحب العمل أمام المحكمة مباشرة وتكون حينئذ دعواه مقبولة .

« الدكتور محمود جمال الدين زكى فى عقد العمل فى القانون المصرى الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ١١٦٣ وما بعدها » .

## ملحوظة ٣ :

تتميز سلطة القاضي إزاء وقف تنفيذ الفصل في الجملة بكل ما يميز سلطة ، قاضي الأمور المستعجلة ، من وجوب عدم التعمق في بحث الموضوع وعدم تأسيس قضائه على نتيجة بحثه في أصل الحق بل يبنى قضاءه في طلب وقف تنفيذ الفصل على ما يستشفه في ظاهر الأوراق من وجود مبرر لفصل العامل أو انعاده وكثيرا ما يبنى الحكم بوقف تنفيذ الفصل على ، ملاحظات مكتب العمل ورأى مديره ، أو على كذب إدعاء صاحب العمل وتناقض ما أبداه لتبرير فصل العامل أو على تخلفه عن الحضور أمام المحكمة لدفع الدعوى وعلى وجه الخصوص على عجزه عن إثبات ما ادعاءه لتبرير فصل العامل .

د الدكتور محمود جمال الدين زكى المرجع السابق ص ١٦٧ وما بعدها .

١١٧ - قضى بأن المحكمة وهي تجرى قضاءها المستعجل أخذا بظاهر الأوراق وبغير تعرض للموضوع أو مساس بأصل الحق ترى أن فصل المدعى له ما يبرره فقد ثبت من التحقيقات ومن سائر الأوراق المقدمة أن المدعى تولى عن ضبط اللصوص الذين قلموا بشرقة ٩٠ برميلا من الشحم والزيت وأن ذلك الإهمال يعد اختلالا من المدعى في أداء التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل فهو الخفير المكلف بالحراسة ومع ذلك لم يقم بما فرضه عليه واجب الحراسة من يقظة الأمر الذى يترخص معه لصاحب العمل أن يفصله عمالا لحكم المادة ٦/٧٦ من قانون العمل ، القديم ، ويكون طلبه وقف تنفيذ قرار فصله في غير محله خليقا برفضه .

د شئون العمال بالأسكندرية جلسة ١٩٦٦/١١/٣٠ في القضية رقم ٢١٨٢ لسنة ١٩٦٦ عمال - ومشار إليه في قضاء العمل للمستشار أنور العمروسي الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٦٦٠ .

١١٨ - كما قضى بأنه وأن ثبت أن المدعية تقدمت بشكوى ضد زوج المدعى عليها بسبب محاولته ارتكاب جريمة خلعية معها وأن فصلها قد تم بعد شهرين من تقديم تلك الشكوى فإن مؤدى ذلك أن الفصل قد وقع ردا عليها وما كان الفصل ليكون جزاء من يزود عن شرفه ويدافع عن كرامته خاصة إذا ما لوحظ أن المدعية امرأة تكلل تسعى للعيش الشريف في صلابه وتكافح في اصرار كيما تربي اولادها بعد أن فقدوا عائلهم .

ومن ثم يضحى الفصل عطلا عن المبرر السلئح ويتعين لذلك إجابة المدعية إلى طلبها والقضاء بوقف تنفيذ قرار فصلها .

د شئون العمال بالأسكندرية جلسة ١٩٦٦/١١/٣٠ القضية رقم ٣١٠ لسنة ١٩٦٦ عمال - ومشار إليها في المرجع السابق للمستشار أنور العمروسي ص ٦٦٠ وما بعدها .

١١٩ - عدم التزام العامل الاوضاع والإجراءات المنصوص عليها في المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، والمقابلة للمادة ٦٦ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ،

لا يحرمه حقه في أن يرفع دعواه الموضوعية مباشرة أمام محكمة الموضوع بالطريق العادي لرفع الدعوى .

« نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/٢٢ القضية رقم ٧١٥ لسنة ٤٢ ق مجموعة الكتب الفنى س ٢٨ ص ٢٨٣ » .

إعادة العامل المفصول إلى عمله :

تنص المادة ٦٦ من القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على أنه « يجب على المحكمة أن تقضى بإعادة العامل المفصول إلى عمله إذا كان فصله بسبب نشاطه النقابي » والمستقر عليه فيها وقضاء هو أن المحكمة المختصة بذلك هي المحكمة الابتدائية باعتباره طلبا غير مقدر القيمة وذلك عملا بالمادة ٤ من المرافعات .

« نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١/٢٢ القعن رقم ٧١٥ لسنة ٤٢ ق » . والمستشار أحمد شوقي المليجي في الوسيط في التشريعات الاجتماعية الكتاب الأول قانون العمل طبعة ١٩٨٠ ص ٢٢٥ . ومؤلف المستشار عدلى خليل سالف الإشارة ص ٢٠٦ « وقد ذهب رأى إلى أن هذا الاتجاه سالف الذكر محل نظر ذلك لانه وأن كان البحث في إعادة العامل يتناول بالضرورة مسائل موضوعية ليست من اختصاص القاضى المستعجل الذى يحكم بأمر وقضى مع عدم المساس بأصل الحق أو الموضوع إلا انه لا يمكن أن يكون المقصود بذلك هو عدم ترجيح أحقية أى من الخصم لأصل ما يدعيه من حق والا لاقتصرت وظيفة القضاء المستعجل على مجرد التحفظ وهو ما لا يقصد إليه المشرع .

كما وأنه ليس في القضاء المستعجل منازعات كلية ومنازعات جزئية ذلك أن المنازعات المستعجلة أيا كانت قيمتها أو نوعها تختص بها محكمة الأمور المستعجلة أو المحكمة الجزئية بوصفها محكمة مستعجلة وذلك فإنه إذا أمكن للقاضى المستعجل أن يقنع من ظاهر الأوراق أن العامل فصل بسبب نشاطه النقابي فإنه يستطيع أن يحكم بتمكينه من العمل أو كما يقول النص بإعادته للعمل على اعتبار أن قرار الفصل يشكل عقبة مادية تحول بين العمل وبين مباشرة عمله ويختص القاضى المستعجل بإزالتها . وقد يقل كيف يستطيع القاضى المستعجل أن يتحقق من أن النشاط النقابي كان السبب المباشر للفصل دون أن يجرى تحقيقا وحينئذ يتحتم عليه أن يمس الموضوع وهو يخالف القواعد العامة والرد على ذلك أنه لو أمكن للمحكمة المستعجلة التحقق من الخطر والإستعجال وبلا مساس بأصل الحق أن تتأكد من أن الفصل كان بسبب النشاط النقابي أمكنها التصدى للفصل في الدعوى أما إذا تعذر تعيين الحكم بعدم الاختصاص ومن ثم يكون الأصل هو اختصاص المحكمة المستعجلة إذا توافرت الشروط سالفه الذكر .

« الدكتور على عوض حسن في الوجيز في شرح قانون العمل الجديد طبعة يونيو ١٩٨٢ ص ٣٦٨ وما بعدها » .

وهذا الرأي الأخير في الواقع هو الذي يتسق مع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المتخصص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات . وطالما أن النص قد جاء علما ومن ثم فإنه لا يجب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة عن مباشرة اختصاصه طالما توافر شرطي اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق فإذا تخلف أحدهما أو غمت أوراق الدعوى عن تبليغ الحق الظاهر في أيهما بحيث لم يعد يرجح إمامه أي من الرايين أولى بالاعتبار والحمية المؤقتة وإن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي كالأحالة إلى التحقيق أو نيب الخبراء أو ما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه النوعي لأن في فصلته بالإجراء الوقتي والحال كذلك مساس بأصل الحق .

مع اعتبار أن هذا القضاء إن هو إلا إجراء وقتي لا يمس أصل الحق الذي يبقى سليما لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام قضاء الموضوع كما وأنه ليس له ثمة حجبة أمام القضاء الموضوعي فلخصائص القضاء المستعجل بالإجراءات الوقتية عام وشامل ما لم يحده نص قانوني .

واختصاص القضاء الموضوعي بأصل الحق لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه بالإجراء الوقتي المطلوب . ولو شاء المشرع غير ذلك لنص على ذلك .

#### من أحكام القضا :

١٢٠ - وقف العامل لاتباعه في جنائية - رفض صاحب العمل إعادته للعمل رقم القضاء ببرامته وأبداء العامل استعداده للعودة لعمله - اثره - افتراض التعسف من جانب صاحب العمل وعليه اثبات قيام المبرر لفصله - عدم عودة العمل إلى عمله بسبب اشتراط صاحب العمل تقديم صورة من الحكم القاضي ببراءة العامل لا يعد انقطاعا عن العمل بغير عذر قهري .

« نقض مدني جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢ الطعن رقم ٩٩٦ لسنة ٤٥ ق » .

١٢١ - مبررات فصل العامل التي يذكرها صاحب العمل . اعتبارها نافية للتعسف من جانبها ما لم يثبت العامل عدم صحتها .

« نقض مدني جلسة ١٩٨٢/٥/٢ الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥١ ق » .

١٢٢ - قرار فصل العامل تقدير مدى التعسف فيه من عدمه رهين بالظروف والملايسات التي كانت محيطية به وقت الصرخ لابعده .

« نقض مدني جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ الطعن رقم ٢٢٠٥ لسنة ٥٢ ق » .

حق صاحب العمل في وقف العامل - مناعه - كفاية اتهام العامل بارتكاب إحدى الجرائم

المنصوص عليها في المادة ٦٧ من القانون ٩١ لسنة ٥٩ ايا كانت النتيجة التي يطرحها  
الانتهام . د نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٧ ق .

١٢٤ - مؤدى نص المادة ٧٤ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ بإصدار قانون العمل ان على  
الطرف الذى ينهى العقد أن يوضح عن الاسباب التى أدت به إلى هذا الانهاء فإذا لم يذكرها  
قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن انتهاء العقد وقع بلا مبرر ومن ثم فإذا ذكر صاحب  
العمل سبب فصل العامل فليس عليه اثبات صحة هذا السبب وانما يكون على العامل بحث  
اثبات عدم صحته وأن الفصل لم يكن له ما يبرره فإذا اثبت العامل عدم صحة المبرر الذى  
يستند إليه صاحب العمل في فصله كان هذا دليلا كافيا على التعسف لانه يرجح ما يدعيه  
العامل من أن فصله كان بلا مبرر .

د الطعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٣ .

١٢٥ - التزام الطرف الذى ينهى عقد العمل بالإفصاح عن سبب انهاءه له . عدم  
المصاحه عنه قرينة على أن الانهاء بغير مبرر . ذكر صاحب العمل سبب انتهاء العقد لا يكفى  
اثبات صحته . التزام العامل بإثبات أن الفصل بغير مبرر اثباته عدم صحة سبب الفصل .  
دليل كلف على التعسف .

د الطعن رقم ١٠٧١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٧ .

لما كان تقدير مبرر فصل العامل مسألة موضوعية يستقل بها قاضى الموضوع متى اقام  
قضاءه على استخلاص سلغ وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بتأييد الحكم  
المستأنف برفض دعوى الطاعن على أن فصله لا صلة له بنشاطه النقابى ونفى عنه وصف  
التعسف بما أورده في مدونته ، ولما كان البين من أوراق الدعوى أن المستأنف عليها قامت  
بفصل المستأنف من عمله بسبب ما وقع من تطاول على أحد زملائه بالفاظ نابية تأدت منها  
مسماع رواد السينما واثارت غضبهم الأمر الذى يعتبر اخلالا منه بالتزاماته الجوهرية  
المرتبة على عقد عمله ويجيز فصله طبقا لنص المادة ٧٦ من قانون العمل رقم ١١ لسنة  
١٩٥٩ وهو سبب لا صلة له بنشاطه النقابى فإن عقد عمله يكون قد انتهى بهذا الفصل  
ومنذ صدوره وتكون دعواه مفتقرة إلى سندها القانونى ، وكان ما أورده الحكم كافيا وله  
اصله الثابت في الأوراق فإن النص عليه يكون على غير أسس .

د الطعن رقم ١٩٠٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦ .

١٢٧ - الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف تنفيذ فصل العمل والزام رب  
العمل بإداء تعويض مؤقت إليه لا حجية له أمام محكمة الموضوع .  
د الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٨١/٤/٥ .

١٢٨ - على الطرف الذى ينهى العقد أن يوضح عن الاسباب التى أدت به إلى هذا الانهاء

فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن انتهاء العقد وقع بلا مبرر ومن ثم فإذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه اثبات صحة هذا السبب وإنما يكون على العامل عبء اثبات عدم صحته وأن الفصل لم يكن له ما يبرره فإذا أثبت العامل عدم صحة المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل في فصله كان هذا دليلاً كافياً على التعسف لأنه يرجح ما يدعيه العامل من أن فصله كان بلا مبرر .

د الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣ .

١٢٩ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لصاحب العمل فسخ عقد العمل وفصل العامل لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة ٧٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ منها إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل وكان يبين من الأوراق أن الطاعن لم يحافظ على أموال وممتلكات المطعون ضدها إذا ضبط حال تفتيشه بعد انتهاء العمل مختلساً « ترانس كهربائي » من أدوات العمل المعهود بها إليه مما يعد إخلالاً بالتزام جوهرى يرد عليه حكم الفقرة السادسة من المادة ٧٦ المشار إليها . فإن الحكم المطعون فيه وقد ألقى قضاءه بعدم أحقية الطاعن في التعويض المطالب به على انتفاء تعسف المطعون ضدها في فصله من العمل يكون قد التزم صحيح القانون .

د الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٦ .

١٣٠ - العبرة في سلامة قرار الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف هي وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالظروف والملابسات التي كانت محيطة به وقت الفصل لا بعده .

د الطعن رقم ١١٥٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦٢/٢٨ .

١٣١ - الثقة في العامل غير قابلة للتجزئة فإذا ما فقد صاحب العمل الثقة في العامل في إحدى الوظائف فإنه يفقدها في أى وظيفة أخرى مما يسوغ معه لصاحب العمل فصله دون تعويض .

د الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٤٧ جلسة ١٩٧٢/٥/٩ .

١٣٢ - لما كانت الفقرة الثامنة من المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ « القديم والقابلة لنسج المادة ٦٦ من قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ » تنص على أنه « وعلى القاضي أن يفصل في طلب وقف التنفيذ في مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ أول جلسة ويكون حكمه نهائياً فإذا أمر بوقف التنفيذ ألزم صاحب العمل في الوقت ذاته أن يؤدي إلى العامل مبلغاً يعادل أجره من تاريخ فصله وعلى القاضي أن يحيل القضية إلى المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل أو المحكمة المختصة لنظر شئون العمل في المدن التي توجد بها هذه المحاكم له وعلى هذه المحكمة أن تفصل في الموضوع بالتعويض أن

كان له محل ، وتنص الفقرة الخامسة من ذات المادة على أنه ، وتخصم المبالغ التي يكون العامل قد استولى عليها تنفيذاً لحكم قاضي الأمور المستعجلة أو من خزانة المحكمة من مبلغ التعويض الذي يحكم له به أو أية مبالغ أخرى تكون مستحقة له ، مما مفاده أن المشرع قد عهد إلى رعاية العامل خلال فترة انتظار صدور الحكم في دعوى التعويض عن فصله من العمل . فاجاز له أن يستصدر حكماً وقتياً بوقف تنفيذ هذا الفصل والتزام رب العمل بإداء مبلغ يعادل أجره وذلك على سبيل التعويض المؤقت حتى يصدر حكم المحكمة المختصة في موضوع النزاع وتحديد مبلغ التعويض أن كان له وجه على أن يخصم منه ما قد يكون للعامل سبق اقتضاءه من مبالغ مما ينفي عن هذا المقابل الذي قد يحكم به وصف التكلفة المؤقتة .

د الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٥ .

١٣٣ - لما كانت دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل التي خولت المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ العامل الذي يفصل من العمل بغير مبرر الحق في رفعها ونظمت إجراءاتها هي دعوى بإجراء وقتي هو تنفيذ قرار الفصل ريثما يفصل في دعواه الموضوعية بالتعويض وكانت دعوى المطعون ضده الأول بالغاء قرار إنهاء خدمته هي دعوى بطلب موضوعي لا يتسع له نطاق الدعوى الأولى وتختص بنظره المحكمة الابتدائية باعتباره طلباً غير مقدار القيمة وذلك عملاً بالمادة ٤١ من قانون المرافعات وكان عدم التزام العامل بالأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في المادة ٧٥ المشار إليها لا يحرمه من حقه في أن يرفع دعواه الموضوعية مباشرة أمام محكمة الموضوع الطريق العادي لرفع الدعوى فإن النعي على الحكم المطعون فيه لهذا السبب يكون على غير أساس .

د الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/١/٢٢ .

١٣٤ - رفع الدعوى المستعجلة بإيقاف تنفيذ قرار الفصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يقطع التقادم بالنسبة لأصل الحق لأن ما يطالب به العامل رب العمل في تلك الدعوى إنما هي إجراءات وقتية عاجلة يصدر قاضي الأمور المستعجلة حكم فيها بإجراء وقتي وفقاً لنص المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بما لا يمس أصل الحق ولا يعتبر فصلاً فيه .

د الطعن رقم ٢٩٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٣١ .

١٣٦ - الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي أحكام وقتية لا تحوز قوة الأمر فيما قضت به فلا تلزم محكمة الموضوع عند الفصل في أصل النزاع بالأخذ بالأسباب التي استند إليها القاضي المستعجل في الحكم بالإجراء الوقتي .

د الطعن رقم ٩٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/١٢ .

١٣٧ - الحكم برفض طلب وقف تنفيذ قرار فصل العامل بغير تحديد جلسة لنظر الموضوع لا يمنع العامل من أن يتقدم بطلباته الموضوعية إلى محكمة الموضوع في صورة دعوى مبتدأة .

« الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤ » .

١٣٨ - انتهائية الحكم الصادر في دعوى وقف تنفيذ قرار الفصل يقتصر فقط على ذلك الحكم . ولا ينصرف إلى الحكم الصادر في الدعوى الموضوعية .  
( الطعن رقم ٧١٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٧/١/٢٢ ) .

١٣٩ - تقدير توافر الإخلال بالالتزام الجوهري من جانب العامل مما يستقل قاضي الموضوع بتقديره ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .  
( الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٧ ) .

١٤٠ - تقدير المبرر للفصل ونفي تعسف رب العمل في استعمال حق الفصل هو مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .  
( الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٨ ) .

١٤١ - يشترط في التصرف الذي ينتهي عنه وصف التعسف في فصل العامل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يكون مبنياً على أوضاع قائمة ومستقرة وقت حصوله لا على أوضاع قلقة وغير مستقرة وفي الحسابان تخللها .  
( الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/١/٤ ) .

١٤٢ - علم إدارة المستشفى بعميت الطالبه - وهي رئيس الممرضات في دارها بعد زواجها وتخييرها بين المبيت بالمستشفى أو إنهاء عقدها وتسليمها شهادة تتضمن الشفاء عليها حتى يتيسر لها سبيل الالتحاق بعمل آخر . لا يمنع من إنهاء عقدها غير المحدد المدة وفقاً للمادة ٣٦ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ متى رأت المستشفى أن في استمرار مبيتها في الخارج ما يؤثر على حسن سير العمل وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على أن إنهاء العقد له ما يبرره فإنه لا يكون قد شاب قصور أو انطوى على تناقض أو خطأ في الإسناد لأن فصل العامل لإخلاله بالتزاماته الجوهري يختلف في مناطه وفي نطاقه عن مبررات الفصل الأخرى ولا يتعارض معها .  
( الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٢٤ ) .

١٤٣ - إذا كان الثابت أن العامل تقدم إلى مكتب العمل بطلب وقف قرار الفصل وإحالة المكتب إلى قاضي الأمور المستعجلة وقضى هذا الأخير برفض طلب وقف التنفيذ ووقف بالإجراءات عند هذا الحد ولم يحل طلباته الموضوعية إلى محكمة الموضوع المختصة فإنه



يسعه استعمال هذه الإجراءات وأن يتقدم بطلباته هذه إلى محكمة الموضوع في صورة دعوى مبتدأة .

( الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤ ) .

١٤٤ - مبرر الفصل - وعلى ما جرى بقضاء محكمة النقض - مما يستقل به قاضي الموضوع وإذا استندت المحكمة في قضائها بانتفاء هذا المبرر إلى أسباب سائقة فلا عليها أن هي أعرضت عن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق في هذا الخصوص .  
( الطعن رقم ١١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٦١ ) .

١٤٥ - عدم إيقاف العامل لاتهامه في جنائية سرقة ليس من شأنه أن يسقط حق صاحب العمل في فصله بعد صدور الحكم النهائي فيها . إذ من غير المستساغ أن يسقط الحق قبل تولده ونشوئه وهو - شأن سائر الحقوق - لا يسقط إلا بالإسقاط الصريح أو إذا وجدت ظروف ملائمة تدل عليه وعدم إخطار العامل بفصله على أثر صدور الحكم بإدانته لا يدل وحده وبذاته على أن صاحب العمل أسقط حقه فيه .  
( الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٢ ) .

**ايداع رب العمل مبلغا يعادل الأجر المحكوم به بالحكم المستعجل :**

نص قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ في المادة ٦٦ منه على قاعدة مؤداها أنه إذا لم يتم الفصل في الدعوى الموضوعية خلال مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر بخزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى ويلاحظ على هذا النص ما يأتي :

أولا : إنه إذا لم تتمكن محكمة الموضوع من الفصل في دعوى التعويض الموضوعية خلال مدة لا تتجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة وهو الغالب فقد أجاز المشروع لرب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل عن الفترة التالية لنهاية هذا الشهر أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر بخزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى ومن ثم فالأمر جوازى لرب العمل .

ثانيا : إنه إذا اختار رب العمل ايداع المبلغ خزانة المحكمة فإن هذا الحق يستعده من نص القانون مباشرة ومن ثم فهو ليس في حاجة إلى أشكال لا تباع هذا الطريق إلا إذا حاول العامل التنفيذ بمقتضى الحكم المستعجل عن هذه الفترة التالية لميعاد الشهر المحدد للمحكمة الموضوعية فإنه يجوز لرب العمل الاستشكال في هذا الحكم لاختياره طريق الإيداع بدلا من السداد المباشر للعامل .

ثالثا : لا يجوز لرب العمل أن يودع مبلغا يعادل أجر العامل خزانة المحكمة قبل نهاية الميعاد المحدد لمحكمة الموضوع وهو شهر من ثم فإنه يجوز للعامل التنفيذ بالحكم

المستعجل حتى نهاية هذا الشهر متى اودع رب العمل ما يعادل ذلك الاجر خزانة المحكمة .  
رابعا : يشترط ان يكون المبلغ المودع خزانة المحكمة يعادل المبلغ المحكوم به بالحكم  
المستعجل والا تعلق حق العامل بالفرق .  
خامسا : ان يكون الإيداع في خزانة المحكمة ومن ثم فإنه لا يجوز الإيداع لدى أى جهة  
أخرى .

## المبحث الثالث

### منازعات الأراضى الزراعية

— تنص المادة ٣٩ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥  
على انه . تختص المحكمة الجزئية — ايا كانت قيمة الدعوى — بنظر المنازعات المتعلقة  
بالأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البورو والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة  
فى دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلى :

١ - المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستاجر الأراضى الزراعية ومالكها

٢ - المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعى او العينية فى خدمة الأرض المؤجرة بواسطة  
طرف عقد المزارعة المثبتة ببيانات الحيازة باسمه وللمحكمة إذا ثبت لها سوء استخدام هذه  
السلف أن تقضى بنقل بيانات الحيازة باسم الطرف الآخر فضلا عن إلزام الطرف المسئول  
عن سوء الاستخدام وحده بكلفة السلف التى أساء استخدامها ولم يوجهها لخدمة الأرض  
المؤجرة .

— وترفع المنازعات المذكورة امام المحكمة الجزئية بغير رسوم ويفصل فيها على وجه  
السرعة . وتكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى  
اختصاصها .

والاستفاد من ذلك أن المنازعات الواردة بالمادة سالفة الذكر بشقيها أى سواء كانت  
ناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستاجر الأراضى الزراعية ومالكها او كانت متعلقة  
بالسلف الزراعى او العينية ترفع إلى المحكمة الجزئية التى تقع الاطيان فى دائرة  
اختصاصها وتكون لها ولاية القضاء المستعجل وقاضى التنفيذ فى المسائل التى تدخل فى  
اختصاصها ومن ثم يختص القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بنظر الشق  
المستعجل فى تلك المنازعات وهو يخضع فى ذلك للقواعد العامة فى اختصاصه المنصوص  
عليها بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات أى يتعين أن يتوافر فى الدعوى شرطى اختصاصه من

استعجال وعدم مساس بأصل الحق فإذا تخلف أحد هذين الشرطين فإنه يقضى بعدم اختصاصه النوعي بنظر المنازعة .  
( الجديد في القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ للمؤلف ص ١٤٠ ) .

### أسباب إخلاء الأتبان الزراعية :

تنص المادة ٣٥ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأتبان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد وفي هذه الحالة يجوز للمؤجر أن يطلب من المحكمة الجزئية المختصة - وبعد انذار المستأجر فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

— ولا يجوز طلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة بسبب تأخره في أداء قيمة عقد الإيجار المستحق إلا بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية وتخلفه عن الوفاء بأجرتها كلها أو بعضها .

— ويجوز للمستأجر أن يوفى بالأجرة كلها أثناء نظر طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة أمام المحكمة الجزئية المختصة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة وفي هذه الحالة لا يجوز الحكم بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة .

— فإذا ما تكرر تأخر المستأجر بعد ذلك في الوفاء بالأجرة المستحقة عليه أو بجزء منها في المدة المبينة بالفقرة الثانية وجب الحكم بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستأجرين من الأرض المؤجرة فضلا عن إلزامه بالأجرة المتأخرة .

— ومع ذلك تنتهى الإجارة بالنسبة للأرض المرخص في زراعتها ذرة أو أرزاً لغذاء المرخص له أو برسيما مواشيه والأرض المرخص في زراعتها زرة واحدة في السنة عند انتهاء المدة المتفق عليها .

— ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون .

— ويختص القضاء المستعجل بطرد المستأجر عند عدم الوفاء بالأجرة إعمالاً للشرط الفاسخ الصريح غير أن هذه القاعدة لا تسرى على إطلاقها بالنسبة لعقود الإيجار الزراعية ذلك أنه يتمتع أعمال أحكام الفسخ الاتفاقي كلها أو بعضها متى اصطدمت بنص آخر .  
وعلى ذلك فإن الشرط الفاسخ الصريح يسرى فيما لا يتعارض مع الأحكام الآمرة التي فرضها قانون الإصلاح الزراعى فالنص في عقد الإيجار على الشرط الفاسخ جزاء التأخر في

سداد الأجرة مع الإلغاء من شرط رفع الدعوى بعد انقضاء شهرين على انتهاء السنة الزراعية لا يعفى المؤجر من استيفاء هذا الشرط قبل رفع الدعوى . كما أن الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح لا يحرم المستاجر من توقي الفسخ بالقيام بسداد الأجرة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة أول درجة .

( المستشار محمد عزمى البكرى فى أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى الطبعة الثانية ١٩٨٣ ص ١٥٨ وما بعدها ) .

ونرى فى هذه الحالة أن الأمر جد مختلف بين حكم قاضى الأمور المستعجلة للتأخير فى سداد الأجرة تحقيقاً للشرط الفاسخ الصريح وبين حكم قاضى المحكمة الجزئية الموضوعى بفسخ عقد الإيجار بسبب التأخر فى قيمة الإيجار المستحق . إذ أنه فى الحالة الأولى فإن قاضى الأمور المستعجلة لا يتعرض لأصل الحق وإنما يطبق الشرط الفاسخ الصريح عند وجوده فى عقد الإيجار إذا توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ومن ثم فإنه يقضى بإجراء وقتى ويترتب على ذلك أنه يجوز للمستاجر فى هذه الحالة الوفاء بالأجرة أمام المحكمة الاستئنافية المستعجلة وما ذلك إلا لوقتية الحكم المستعجل وشرط الوفاء بالأجرة أمام المحكمة الجزئية إلى ما قبل إقفال باب المرافعة إنما المراد به هو المحكمة الموضوعية وحتى يتوقى المستاجر فسخ عقد الإيجار وفى هذه الحالة فإنه إذا صدر حكم موضوعى بفسخ فإنه لا يجدى المستاجر السداد اللاحق حتى ولو فى المرحلة الاستئنافية .

١٤٦ - من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن مفاد نص المادة ٣٥ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة أن امتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية امتداداً قانونياً بعد انتهاء المدة المتفق عليها إنما ينصرف إلى عقود إيجار الأراضى الزراعية التى تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية . أما عقود الأراضى المزروعة حدائق فلا تخضع لحكم تلك المادة ففى هذه الحالة تتدخل إرادة العقادين فى شأن تحديد المدة وتقدير الأجرة بما يكون أو فى بمقصودها والغاية من التعاقد وادنى إلى الموازنة بين الالتزامات والحقوق المتبادلة . ( نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/٤ الطعن رقم ٥ لسنة ٤٢ ق ) .

### ملحوظة :

كنا قد ذهبنا إلى أنه بالنسبة لاخلال المستاجر بالتزام جوهرى مصدره القانون أو العقد وذلك كما فى حالة التأخير فى سداد الأجرة أو الإهمال فى العناية بالأرض المؤجرة وصيانتها والمحافظة على صدورها وعدم تاجيرها من الباطن فإنه لا يجوز للقاضى الجزئى الإخلاء

وإنما يكون له القضاء بفسخ عقد الإيجار وإخلاء المستاجر عند توافر شروط المادة ٣٥ سالفه الذكر وذلك بصفته قاضيا للموضوع وبذلك يكون الفسخ والإخلاء طلبات موضوعية وفقا لنص المادة سالفه الذكر .

( الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ١٤٦ ) .

ولكننا تعدل عن ذلك الرأي ونذهب إلى القول بأنه وإن كان الفسخ والإخلاء حقيقة طلبات موضوعية . يختص بها القاضى الجزئى عملا بنص المادة ٣٩ مكر من قانون الإصلاح الزراعى المضافة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ إلا أن ذلك لا يحجب اختصاص القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة من القضاء بطرد المستاجر إذا تحقق لديه اخذا من ظاهر الأوراق والمستندات وقوع مخالفة للالتزام جوهرى ينص عليه القانون أو العقد . وذلك إذا توافر له شرطى اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهى ضرورة توافر شرطى الاستعجال وعلى الايمس فى قضائه اصل الحق الذى يبقى سليما لذوى الشأن للتفاضل فيه امام قضاء الموضوع .

وحكمه فى ذلك أن هو الأحكم وقتى لا يجوز حجبه امام القضاء الموضوعى الذى له أن يقضى على خلاف الحكم المستعجل .

كما وأنه من جهة أخرى لا يمنع الخصوم من عرض اصل الحق على قضاء الموضوع .

### الامتداد القانونى لعقد إيجار الأراضى الزراعية

جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ تعليقا على ذلك أنه كان العمل قد جرى منذ العمل بقانون الإصلاح الزراعى على صدور قوانين متتالية بامتداد عقود إيجار الأراضى الزراعية وذلك باعتبار أن مساحة الأراضى الزراعية المؤجرة تبلغ نحو ثلاثة ملايين فدان تقريبا أى حوالى نصف الرقعة المنزرعة بالبلاد وكثيراً من صغار الزراع يعتمدون بصفة رئيسية فى معاشهم على ما تدره تلك الاطيان المؤجرة اليهم من ريع ولا شك أنه لولا تدخل المشروع ينص على امتداد عقد الإيجار لحرمت الكثرة الغالية من صغار الزراع الذين يستاجرون تلك المساحات الكبيرة من الأراضى الزراعية من مصدر رزقهم الوحيد وما يترتب على ذلك من خفض مستوى معيشتهم وإنتشار البطالة بينهم فى الوقت الذى تسعى فيه الدولة إلى توفير دخل معقول لكل مواطن استنادا إلى ذات الأراضى الزراعية كما جاء بالبيان التفسيري لذلك القانون أن المشروع قد أراد بهذا الحكم الجديد انتهاء حالة القلق والتوجس التى كان المستاجر يستشعرها كلما اقتربت المدة المحددة لانتهاء عقده منذ أن صدر قانون الإصلاح الزراعى .

— وهذا الامتداد القانونى لعقد إيجار الأراضى الزراعية يتعلق بالنظام العام فلا يجوز

الاتفاق على ما يخالفه فإذا تضمن عقد الإيجار شرطاً يقضى بانتهاء عقد الإيجار بانتهاء المدة المحددة فيه وقع هذا الشرط باطلاً وقل العقد صحيحاً منتجاً لأثاره بين الطرفين ولا يجوز للمؤجر الزام المستأجر بالخلاء .

— وتطبيقاً على ذلك إذا أقيمت دعوى مستعجلة بطلب طرد المستأجر من الأرض الزراعية على سند من انتهاء عقد الإيجار فإن القاضي الجزئي ينظرها بوصفها قاضياً لسلامة المستعجلة وذلك لكون عقد إيجار تلك الأقطان يمتد امتداداً جبرياً بقوة القانون ومن ثم يكون في القضاء بالطرد مساس بأصل الحق ولكن هذا لا يمنع من نظرها بوصفها قاضياً للموضوع فيقضى بفسخ عقد الإيجار بسبب انتهاء المدة أو التأخير في دفع الأجرة عند تحقق الشروط الواردة بالمادة ٣٥ سالف الذكر .

— والامتداد وإن كان متعلقاً بالنظام العام إلا أنه مقرر لمصلحة عامة تحقق مصلحة المستأجر ومن خلالها ومن ثم فإنه يجوز للمستأجر وحده أن ينهى عقد الإيجار ويخلي الأرض المؤجرة إليه إذا شاء ولكنه يجب عليه في هذه الحالة أن ينبه على المؤجر بذلك قبل نهاية السنة الزراعية بثلاثة أشهر على الأقل وفقاً لنص المادة ٥٦٣ من القانون المدني ( البيان التفسيري للقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ) .

١٤٧ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن عقود الإيجار الخاصة بالأرض الزراعية لا تمتد شروطها بحكم القانون عملاً بالمادة ٣٩ ( مكرر ) إلا إذا تمسك المستأجر بها لأن هذا الامتداد مقرر لمصلحته وله أن ينزل عنه متى شاء .  
( الملن رقم ١٣٩ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٦/٩ ) .

١٤٨ - كما قضت محكمة النقض في حكم آخر بأن المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ تنص على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأقطان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا اخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد ... ويقع بإطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون » وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون تعديلها أنه منذ العمل بقانون الإصلاح الزراعي صدرت قوانين متتالية بامتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية حماية لصغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية في معاشهم على مائتده تلك الأقطان المؤجرة إلا إذا اخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى بالقانون أو العقد على نحو ما هو مقرر بالنسبة لإيجار الأماكن وبطلان كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون مما مفادة أن المشرع ألغى حق مؤجر الأقطان الزراعية في إنهاء الإيجار بانقضاء مدته وجعل ذلك حقاً للمستأجر وحده حماية له أسوة بما اتبعه بالنسبة لمستأجر الأماكن وذلك بنص أمر متعلق بالنظام العام يحمي من إخلائه من الأرض لتي يستأجرها دون اعتبار لشخص المؤجر أو صفته أو من يحل محله

ما دام المؤجر كان صاحب صفة تخوله التأجير وقت إبرام العقد ومن ثم فقد عطل المشرع كل حكم يخالف ذلك من أحكام عقد الإيجار في القانون المدني .  
( نقض جلسة ٣/١٩٨٠ الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٧ ق ومنشور بمجلة القضاء عدد يناير - أبريل ١٩٨١ ص ٢٧٧ ) .

— وكما يمكن للمستأجر إنهاء عقد الإيجار يمكن للطرفين أيضا الاتفاق على انتهائه فالاتفاق على إنهاء العقد لا يسمح إذا تم في وقت إبرام العقد ولا يقيد المستأجر وإنما يضحى جائزا إذا تم وجود المستأجر في العين المؤجرة فكل ما يرد المشرع تغادية هو أن يكون التنازل عن الامتداد شرطا من شروط إبرام عقد الإيجار لأن المستأجر يكون مضطرا لقبوله . ولكن متى أبرم العقد فإن المستأجر يصبح الطرف القوي ولا ينطوي تنازله بالتالي على إزعان للمؤجر كما أنه من القواعد القانونية العامة جواز التنازل عن حق محتمل الموجود ما دام هذا الحق مدونا لحسابه وما دام يستطيع تقدير مدى هذا الحق واقر التنازل عنه فليس في هذا التنازل مخالفة للنظام العام ولا مجاهلة لحكم القانون ومتى كان التنازل نتيجة اتفاق فانه لا يجوز للمستأجر الرجوع فيه كما لا يجوز له الرجوع إلى التنازل متى انذر المؤجر بعدم رغبته في التجديد إذ التنازل ينهي العقد - أحكام الإيجار - المرجع السابق ص ٩٦ وما بعدها .

— وفي داخل ذلك النطاق سلف الذكر أي في حالة التنازل نتيجة اتفاق أو في حالة ابداء المستأجر رغبته في عدم تجديد العقد بإنذاره المؤجر بذلك يجوز للأخير إقامة دعوى مستعجلة طالبا طرده ويقضى القاضي الجزئي بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بطرد المستأجر بعد التحقق من ظاهرة المستندات من جدية الاتفاق اللاحق لعقد الإيجار أو تنازل المؤجر عن الامتداد بإبداء رغبته في ذلك حتى ولو كان قد عدل عنها وبذلك تضحى يده بعد انتهاء المدة المتفق عليها في الاتفاق اللاحق لعقد الإيجار أو بعد ابداء رغبته في عدم تجديد العقد يد غاصب يختص القضاء المستعجل بطرده لتوافر الاستعجال المتمثل في حق المؤجر في الانتفاع بملكة كيفما شاء مع ملاحظة أن القضاء بالطرد في هذه الحالة أن هو إلا إجراء وقتي لا يقيد القاضي الجزئي بصفته الموضوعية إذا أعيد طرح النزاع عليه بهذه الصفة .

٢ - يختص القاضي الجزئي بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بطرد المستأجر من الأرض المرخص في زراعتها ذرة أو أرز لغذاء المستأجر أو برسيميا المواشي عند انتهاء المدة المتفق عليها لأن يده على الأرض بعد انتهاء المدة المتفق عليها تكون بلا سبب قانوني وتعتبر لذلك يد غاصب يتعين القضاء بطرده ويتمثل وجه الاستعجال كما سلف في حق المالك في الانتفاع بملكة بالطريقة التي يراها ملائمة .

٣ - يختص القاضي الجزئي بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بطرد المستأجر المرخص له في زراعة الأرض زرة واحدة في السنة وهي ماتعرف بالزراعة المخصوصة أو الزراعة

الخاصة اذ هي لا تعد إجباراً يخضع للامتداد القانوني ولا يكسب صاحبها الحق في البقاء في الأرض المرخص له بزراعتها كما في حالة ما إذا كان تاجير الأرض لمحصول شتوي أو نيلي أو لاحدى زراعات الخضر .

### اختصاص القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للتنفيذ :

وفقا لنص المادة ٣٩ مكرر سالفه الذكر يختص القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للتنفيذ بنظر منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ الاحكام الخاصة بالمنازعات الواردة بالمادة سالفه الذكر بشقيها ايا كانت قيمتها وذلك كدعاوى عدم الاعتراف والحجز واشكالات التنفيذ الوقتية ويتبع في ذلك القواعد العامة الواردة بشأن منازعات التنفيذ الوقتية واشكالاتها فإذا استبان له موضوعية تلك المنازعة فإنه يقضى فيها باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية ايا كانت قيمتها وفي ذلك يلاحظ انه إذا كان مبنى الاشكال من الصادر ضده الحكم يفسخ عقد الإيجار لعدم وفائه بالاجرة المستحقة فإنه ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة الثامنة من المادة ٣٥ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ انه لى يتولى المستاجر الحكم عليه بفسخ عقد الإيجار للتأخير في سداد الاجرة ان يوثق هذه الاجرة المتأخرة كلها اثناء نظر طلب المؤجر فسخ عقد الإيجار وإخلاء المستاجر من الأرض المؤجرة امام المحكمة الجزئية المختصة إلى مقابل اقفال باب المرافعة بما مفاده انه يتعين ان تم الوفاء بالاجرة كلها امام محكمة الدرجة الاولى إلى مقابل اقفال باب المرافعة ومن ثم فلا يجدى وفاء المستاجر لبقاى الاجرة اثناء الاستئناف . ( الدعوى رقم ٧٠٤ لسنة ١٩٧٨ مدنى مستأنف المنصورة - جلسة ١٩٧٩/٤/٣ ) .

### الطعن في الاحكام الصادرة من القاضى الجزئى بصفته المستعجلة :

نصت المادة ٣٩ مكرراً (١) المضافة بالقانون ٦٧ لسنة ١٩٧٥ على انه « يجوز استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الجزئية المختصة - طبقا لاحكام المادة السابقة - ايا كانت قيمة الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم امام المحكمة الابتدائية المختصة » .

وقد ذهب رأى إلى انه اعمالا للمادة سالفه الذكر فان ميعاد الاستئناف ثلاثين يوما وينطبق ذلك على الاحكام التى يصدرها القاضى الجزئى بوصفه قاضيا للموضوع او بوصفه قاضيا للامور المستعجلة او قاضيا للتنفيذ ولا مجال للتفرقة بين الاحكام الموضوعية والمستعجلة وذلك لعمومية النص دون تفرقة بينهما .  
( راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٤٢٢ ) .



وقد ذهب رأى آخر إلى أنه بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة وفي منازعات التنفيذ الوقتية فإن ميعاد استئنافها يظل كما هو وارد بالفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ مرافعات خمسة عشرة يوما . والقول بغير ذلك يهدر الحكمة من النص ذلك أن المشرع قصد من تقصير ميعاد الاستئناف التعجيل بحسم المنازعة التي تنشأ بين المالك والمستأجر ومن ثم فإنه لا يتصور قصده من هذا الميعاد إلى الأحكام المستعجلة وهو ما يترتب عليه إطالة أمد التقاضي في هذه المنازعات . ( أحكام الإيجار في قانون الإصلاح الزراعي للمستشار محمد عزمي البكري الطبعة الأولى عام ١٩٧٩ ص ٢٠٢ ) .

وتخضع الأوامر الولائية المتعلقة بالتنفيذ التي يصدرها القاضي الجزئي في شأن المنازعات المذكورة للقواعد العامة في التظلم من الأوامر على العرائض . أما الأحكام التي تصدر في التظلم من أمر المحكمة الابتدائية ميعاد استئناف ثلاثين يوما ويرفع الاستئناف فيها أمام المحكمة الابتدائية طبقاً لأحكام المادة ٣٩ مكرراً (١) .

### من أحكام النقض

١٤٩ - المنازعات الزراعية اختصاص المحاكم الجزئية بنظرها - جواز استئناف أحكامها أمام المحاكم الابتدائية - ق ٦٧ لسنة ١٩٧٥ . ومؤدى ذلك أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية انتهائى ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف . ( نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٣/٢٣ الطعن رقم ١٩٩٠ لسنة ٤٨ ق ) .

١٥١ - المنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية وما في حكمها . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها إما كانت قيمتها - مناعة - أن تكون ناشئة عن علاقة إجارية م ١/٣٩ مكرر مرسوم رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - الطرد للغصب دعوى غير مقدرة القيمة . اختصاص المحكمة الابتدائية صاحبة الولاية العامة بنظرها م ٤١ ، ١/٤٧ مرافعات . ( الطعن رقم ٩٨٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧ ) .

١٥٢ - المنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية . اختصاص المحكمة الجزئية بنظرها . استئناف الأحكام الصادرة منها أمام المحكمة الابتدائية ق ٦٧ لسنة ١٩٧٥ . مؤداه اعتبار الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية انتهائى غير جائز استئنافه . ( الطعن رقم ٣٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٧ - وأيضا الطعن رقم ١٤٩٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٣ وكذلك الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/١٢ ) .

١٥٣ - انتهاء الحكم في أسبابه إلى تكييف العقد بانه عقد إيجار أرض زراعية يمتد بقوة القننون أو الاتفاق وليس ثمار والقضاء برفض دعوى الطرد تأسيسا على ذلك . القضاء في دعوى ثانية من ذات الخصوم بطرد المستأجر تأسيسا على أن ما تضمنه الحكم السابق في

اسبابه من القول بامتداد العقد قانونا او اتفاقا لا يحوز الحجية لانه لم يكن لازما للفصل في الدعوى . خطأ في القانون .  
( الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٣/٢/١٩٨٤ ) .

١٥٤ - لما كان عقد إيجار الأرض الزراعية قد أصبح من العقود الممتدة منذ تاريخ العمل بقانون الإصلاح الزراعي وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يترتب على مجرد وفاة مستأجر الأرض الزراعية انتهاء عقد الإيجار وإذا انتقل إلى ورثته أن كان منهم من يحترف الزراعة . لما كان ذلك وكان الطاعنون لم يدعوا أن أيا من المطعون ضدهما الأولين لا يحترف الزراعة فإن الحكم المطعون فيه إذ نفى الغصب عن هذين الآخرين على سند من قوله أن وضع يدهما على مسافة ١٨ قيراط ٥٢ فدان محل النزاع بعد سنة ١٩٦٨ الزراعية امتداد لوضع يد مورثهما الذي قطع الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٤/٤/٢١ بأنه كان يستأجر من الطاعنين لا يكون قد خالف القانون وإن كانت هذه الدعامة تكفي وحدها للحمل قضائه فإن تعييبه في دعامة الأخرى أيا كان وجه الرأي فيه يكون غير متبع .  
( الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٤/١١/١٩٨٣ ) .

١٥٥ - تنص المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على أنه ( لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء الأطيان المؤجرة ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها في العقد إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد ... ويقع باطلا كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون تعديلها أنه منذ العمل بقانون الإصلاح الزراعي صدرت قوانين متتالية بامتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية حماية لصغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية في معاشهم على ما تدره تلك الأطيان المؤجرة إليهم من ريع ولذلك رأى النص على عدم جواز طلب إخلاء الأطيان المؤجرة إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به في القانون أو العقد على نحو ما هو مقرر بالنسبة لإيجار الأملكن وبطلان كل اتفاق يتضمنه العقد يخالف الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون مما مفاده أن الشرع ألغى حق مؤجر الأطيان الزراعية في إنهاء الإيجار بانقضاء مدته وجعل ذلك حقا للمستأجر بنص آخر متعلق بالنظام العام يحميه من إخلائه من الأرض التي يستأجرها دون اعتبار لشخص المؤجر أو صفته أو من يحل محله ما دام المؤجر كان صاحب صفة تخوله التاجير وقت إبرام العقد ومن ثم فقد عطل المشرع كل حكم يخالف ذلك من أحكام عقد الإيجار في القانون المدني .

( الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ٤/٣/١٩٨٠ ) .

## ١٥٦ - إيجار الحدائق :

لم يستثن المشرع عقود إيجار أراضي الحدائق والمشاغل من أحكام الامتداد القانوني كما استثنائها من تحديد حد أقصى للأجرة بسبعة أمثال الضريبة إذ أنه وعلى ما هو ظاهر من المذكرات الإيضاحية لقانون الإصلاح الزراعي والقوانين المتعاقبة التي نصت على امتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية إنما يهدف إلى حماية صغار الزراع الذين يعتمدون بصفة رئيسية في معاشهم على ما تدره الأملاك المؤجرة من ريع وأن قوانين الامتداد ما صدرت لتطبق على عقود إيجار الأراضي التي تزرع بمحاصيل حقلية عادية دون الحدائق والمشاغل التي يعتبر استئجارها اقرب إلى الاستغلال التجاري منه إلى الاستغلال الزراعي .  
( الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩/١/١٩ ) .

١٥٧ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٣٥ من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي معدلة بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ أن امتداد عقود إيجار الأراضي الزراعية امتداداً قانونياً بعد انتهاء المدة المتفق عليها فيها إنما ينصرف إلى عقود إيجار الأراضي الزراعية التي تزرع بالمحاصيل الحقلية العادية أما عقود الأراضي المزروعة حدائق فلا تخضع لحكم تلك المادة . ففي هذه الحالة تتدخل إرادة العاقدين في شأن تحديد المدة وتقدير الأجرة بما يكون ادنى بمقصودهما والغاية من التعاقد وادنى إلى الموازنة بين الالتزامات والحقوق المتبادلة .  
( الطعن رقم ٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٥/٤ ) .

١٥٨ - امتداد إيجار الأراضي الزراعية طبقاً لأحكام قانون الإصلاح الزراعي - شرط - إعداد الأراض المؤجرة لاستغلالها زراعياً - تاجر الأراضي الزراعية لاستخراج أتربة منها لصناعة الطوب - خضوعه في خصوص الامتداد للقواعد العامة .  
( الطعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٨ ) .

١٥٩ - إذا كان الثابت في واقعة النزاع أن العين المؤجرة قد أعدت كمصنع للطوب فإن ذلك يخرجها عن نطاق قانون الإصلاح الزراعي وأحكامه الخاصة بتحديد القيمة الإيجارية عن الأراضي الزراعية .  
( الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ ) .

## المبحث الرابع

### المسائل المستعجلة المنصوص عليها في القانون

الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦

أولاً : محو التأشيرات الواردة على هامش تسجيل حق الارث :

تنص المادة ١٣ من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على أنه « يجب شهر حق الارث بتسجيل اشهارات الورثة الشرعية أو الاحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الارث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم وإلى أن يتم التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق ويجوز أن يقصر شهر حق الارث على جزء من عقارات التركة وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحده يبنى على اساسها تصرفات الورثة » .

وتنص المادة ١٤ من ذات القانون على أنه « يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الإشهارات أو الاحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير .

وبهذين النصين يستكمل المشرع الخطوة اللازمة لتيسير إدخال نظام السجلات العينية في مصر لأن عدم استقرار الملكية العقارية وسببا في منازعات لا تنقطع بين الورثة ودائني التركة العاديين فسد المشرع النقص الاول بالنص على أنه إلى أن يتم شهر الارث لا يجوز تسجيل أى تصرف يصدر من الوارث في حق من الحقوق العينية العقارية وعالج العيب الثانى بالنص على وجوب شهر ديون المورث العادية في هامش تسجيل الاشهارات أو الاحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ( الموجز في العقود المسماة - الجزء الاول - البيع - للدكتور انور سلطان والدكتور جلال العدوى - طبعة ١٩٦٣ ص ٢٠٠ ) .

وقد خشى المشرع من تقدم أحد الدائنين العاديين ويؤثر على هامش تسجيل حق الأثر بدين مشكوك فيه أو مطعون عليه به طعن مأكلا بكون الدين قد سقط بمضى المدة أو بالوفاء أو باى سبب آخر من اسباب إنقضاء الالتزامات . ويترتب على ذلك ثل يد الورثة في النصرف في اعيان التركة . ففي تلك الحالة يجوز للورثة أو لمن يتضرر من هذا التأشير أن يقيم دعوى موضوعية يطلب فيها محو هذا التأشير أمام المحكمة الابتدائية المختصة باعتبار أن طلب المحو طلبا غير قابل للتقدير . كما وإن المادة الثانية عشر من قانون الشهر

العقارى سالف الذكر قد نصت في فقرتها الاولى على انه : « لكل ذى شأن ان يطلب إلى قاضى الامور المستعجلة محو التاثير المشار إليه في المادة الرابعة عشر فيأمر به القاضى إذا كان سند الدين مطعون فيه طعنا جديا .. » وعلى ذلك فقد افترض المشرع توافر وجه الاستعجال ولا حاجة إذن لقاضى الامور المستعجلة لإعادة بحثه إلا انه يشترط الا يمس في حكمه اصل الحق . ومن ثم فله ان يتحسس ظاهر المستندات ليتبين وجه الجد في الإجراء المطلوب منه فإن استبان له جدية الطلب كان يكون الدين قد انقضى بالتقدم او بالوفاء او بالمقاصة او كان سند الدين باطلا لا يحتمل الشك او التأويل وكان ذلك الأمر ظاهرا للوهلة الاولى من ظاهر الأوراق يقضى بالحو اما إذا سارت منازعة في ذلك واستبان له جديتها قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لكون الفصل في تلك الحالة يمس اصل الحق وكذلك إذا سارت منازعة في تلك واستبان له جديتها قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لكون الفصل في تلك الحالة يمس اصل الحق وكذلك إذا تبين له أن أوراق الدعوى بحالتها لا تكفى لترجيح احدى وجهتى النظر المتعارضتين وأن هذا الترجيح في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يمس اصل الحق أو الإحالة إلى التحقيق أو ندب الخبراء . والامر في ذلك يخضع للمسلطة التقديرية لقاضى الامور المستعجلة والحكم الصادر من قاضى الامور المستعجلة في هذا الشأن لا يلزم قضاء الموضوع إذا طرح عليه النزاع وذلك لكونه حكما وقتيا لا يمس اصل الحق فللقضاء الموضوع ان يقضى بخلافه .

### ثانياً - محو التاثير أو التسجيل المترتب على الدعوى الكيدية :

تنص المادة ١٥ من قانون الشهر العقارى على انه « يجب التاثير على هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التى يكون الغرض منها الطعن في التصرف التى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذ كدعاوى البطلان و الفسخ أو الالفاء أو الرجوع فإذا كان المحرر الاصل لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى

ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التاثير بها على حسب الاحوال كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

وتحصل التاثيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها وبجدول المحكمة .

ويترتب على شهر الدعاوى سالف الذكر أو تسجيلها اثرًا جوهرياً هو ما نصت عليه المادة السابعة عشر بقولها : « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التاثير بها ان حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشربه طلق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التاثير بها ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذى كسب حقه بحسن نية قبل التاثير أو التسجيل المشار إليهما ويعتبر

الغير حسن النية إذا كان لا يعلم ولا يستطيع أن يعلم بالسبب الذى تبتند إليه الدعوى .

وقد نصت المادة الثامنة عشر من ذات القانون في فقرتها الثانية على أنه ، كذلك للطرف ذى الشأن أن يطلب إلى القاضى محو التأشير أو السجيل المشار إليه في المادة السادسة عشر فيما مر به القاضى إذا تبين له أن الدعوى التى تأشير بها أو التى سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدى محض . ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذه الفقرة بأن طلب المحو لا يكون إلا للطرف ذى الشأن في الدعوى .

والمراد بالدعوى المنصوص عليها بالمادة الخامسة عشر من قانون الشهر العقارى جميع الدعوى التى يقصد بها الطعن في التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً سواء كان رافع الدعوى أحد المتعاقدين أم أحد دائنيه أم ذو مصلحة في رفعها لذلك يدخل في مدلول هذه الصفة دعوى عدم نفاذ التصرفات التى يطلق عليها اسم الدعوى البوليصية وكذلك دعوى الطعن في المحررات التى تشهر بطريق القيد كدعوى شطب الرهن وفضلاً عن ذلك نصت المادة ١٥ صراحة على وجوب تسجيل دعوى صحة التوقيع التى رأى المشرع استبعادها من الدعوى الواجبة الشهر . كما يتبين من مدلول المادة ١٥ سالفة الذكر وذلك لأن الحكم الصادر فيها لا يعرض لوجود التصرف وصحته وإنما يقتصر يقتصر على التحقق من صحة الشأن هو أن يستظهر مدى الجد في الطلب الوقتى المطلوب فإن استبان له أن دعوى البطلان أو الرجوع أو الفسخ قصد بها مجرد الكيد المحض بحسب ظاهرها المستندات قضى بشطب التأشير أو التسجيل وأن استبان له العكس أو أن أوراق الدعوى بحالتها لا تكفى لترجيح إحدى وجهتى النظر المتعارضتين أحدهما على الأخرى وأن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي كالأحوال إلى التحقيق أو ندب خبر في الدعوى تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى ولا حاجة له إلى بحث وجه الاستعجال لافتراض المشرع له ومن ثم اناط به هذا الاختصاص بالنص . والقيد الوارد على اختصاصه هو عدم مساسه باصل الحق .

ويلاحظ أن اختصاص قاضى الامور المستعجلة المنصوص عليه بالمادة ١٨ من قانون الشهر العقارى هو اختصاص استثنائى ومن ثم فلا يجوز القياس عليه ومن ثم فلا يجوز له الحكم في طلب الامر بتسجيل عقد بيع متنازع على صحة البيانات والتعليمات الواردة به والمتعلقة بذكر اصل الملكية وحقيقة المالك السابق عند ممانعة مصلحة المساحة من التأشير على العقد بحجة فساد هذه البيانات تمهيداً لتسجيله .  
( راتب ونصر الدين فضاء الامور المستعجلة ص ٤٠٧ ) .

— ولا يختص قاضى الامور المستعجلة بمحو تسجيل تنبيه نزاع الملكية لعقار لانه من

المقرر وفقا لنص المادة ٤٢٢ من قانون المرافعات أن أوجه البطلان عليه تبدي بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع .

### تطبيقات واحكام :

١٦٠ - وتطبيقا لذلك قضى ولما كان المدعى يقيم دعواه بطلب محو التسجيل للعريضة رقم ٤٤٥٥ لسنة ٢٩٧٣ والمشفرة تحت رقم ٨٦٨٤ في ١٢/٥/١٩٧٣ على سند من أن هذا التسجيل كيدى لحدوث تلاعب بعد تسجيل العريضة ترتب عليه أن العريضة لم تكن مرآة للقضية ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة تختص بنظر هذه الدعوى دون تحرى ركن الاستعجال إذ أن هذا مفروض من المشروع بالنص على اختصاص قاضى المستعجل بنظرها وعليه أن يتحسس ظاهر المستندات للتعرف على وجه الجد في الطلب المطروح فإذا استبان أن الدعوى قصد بها الكيد قضى بشطب التسجيل وإن اتضح له عكس ذلك أو أن الأوراق والظروف المعروضة لا تكفى لترجيح أيا من وجهتى النظر المتعارضتين قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالموضوع ولما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى ومستنداتها وظروفها غير كافية لترجيح أيا من وجهتى النظر بشأن أمر تلك الكيدية في تسجيل الصحيفة ولابد من بحث متعمق يخرج عن اختصاص هذه المحكمة لمساسه بأصل الحق ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وهو ما تقضى به .

• الدعوى رقم ١٩٧٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة - جلسة ١٨/١٢/١٩٧٩ .

١٦١ - نص القانون على اختصاص القضاء المستعجل في مسائل عينية متعلقة بطلب التاشير أو التسجيل الذى يحصل في هامش المحررات المسجلة بواسطة دعوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء الكيدية لا يؤدي إلى اختصاصه طبقا للقانون المذكور في نظر بعض المسائل المتعلقة به ومنها ما تعلق بالتصريح بالتسجيل . وعلى ذلك فإن طلب تسجيل عقد الشراء يمس أصل الحق أو الموضوع الذى لا تمتد ولاية القضاء المستعجل إذ هو قضاء في الملكية وأسبابها إذا يتعين على القاضى المستعجل لصدور الأمر بالتسجيل بحث أصل الملكية وتحقيق دفاع المشتري والمساحة رافضة التاشير ومعرفة ما إذا كانت وفقا أو ملكا وهذا خارج عن اختصاصها .

( الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٦/١١/١٩٥٣ ) .

١٦٢ - قضى بأن اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل في طلبات محو التسجيلات والتاشير المترتبة على الدعوى المنصوص عليها في المادة الخامسة عشرة من قانون الشهر العقارى هو اختصاص استثنائى على خلاف ما تنص عليه القاعدة العامة الواردة في المادة ٤٥ مرافعات المقررة لولاية القضاء المستعجل ولذلك لا يصح التوسع فيه

بطريق القياس . ويترتب على ذلك أن القضاء المستعجل لا يختص بمحو التأشير أو التسجيل المترتب على هذه الدعاوى المذكورة إذا تقرر الحق بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك بأصل الحق ومتى كان ذلك وكان البادئ من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن طلبات المستأنفين تنحصر في طلب الحكم بوقف إجراءات شهر وتسجيل الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٨٨ / ١٩٧٧ مدنى كلى شمال القاهرة فإنه وتطبيقا لما سلف يكون القضاء المستعجل غير مختص نوعيا بنظر هذه الدعوى إذ ليس له الحكم بوقف إجراءات شهر وتسجيل حكم صادر من محكمة الموضوع .

• الدعوى رقم ١٩٢٢ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٧٩ .

### ثالثا - تسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق :

تنص المادة التاسعة من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ على أنه : « لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق إلا بقرار من قاضى الأمور المستعجلة » وجاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص أنه لا يجوز تسليم أكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذى تم توثيقه إلا بعد الحصول على قرار من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها مكتب التوثيق ومرد ذلك أن صاحب الشأن يختصم فى طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق فعليه أن يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية ويصدر بذلك حكما .

— وعلى ذلك فإنه لا موجب على قاضى الأمور المستعجلة بحث توافر الاستعجال من عدمه لافتراض المشرع توافره بالنص على اختصاصه به إلا أن يتقيد بعدم المساس بأصل الحق فإذا ما استبان له أخذا من ظاهر المستندات فقد الصورة الأولى أو تعذر إمكان التنفيذ بها لسبب لحق بها كتمزيق أو طمس قضى بتسليم صورة تنفيذية ثانية منها وأن استبان له أن منازعة الطرف المدين منازعة جدية وأن التسليم سوف يمس أصل الحق قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وكذلك إذا كانت الأوراق غير كاشفة عن ترجيح احدى وجهتى النظر دون الأخرى وأن ذلك يحتاج إلى بحث متعمق موضوعى .

— وتقام الدعوى بالطرق العادية لرفع الدعاوى المستعجلة ويختصم فيها المدين وباقى الأشخاص الذين لهم صالح فى عدم التنفيذ وكذلك مكتب التوثيق المختص .



## المبحث الخامس المسائل المستعجلة

المنصوص عليها بقانون إيجار الأماكن

رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

والتي أبقى عليها المشرع في ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

أولا : استكمال المستأجر الأعمال الناقصة في العين خصما من الأجرة

النص القانوني :

تنص المادة ١٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في فقرتها الأخيرة على أن : «يلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال في المواعيد المتفق عليها وإلا جاز للمستأجر بعد ائذار المالك استكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضي الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة» .

١٦٣ - قضى بأنه ولما كان المستفاد من نص المادة ٥٦٤ من القانون المدني والمادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في فقرتها الأخيرة أن المالك يلتزم بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال وفقا للغرض المؤجرة من أجله وذلك في المواعيد المتفق عليها وعند تقاعس المالك عن تنفيذ هذا الالتزام فقد أجاز المشرع للمستأجر استكمال الأعمال الناقصة بالعين بترخيص من قاضي الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة وذلك بعد ائذار المالك بالقيام بها وغنى عن البيان أن مراد هذه العبارة هو استكمال الأعمال الناقصة وفقا لترخيص البناء أو لما يتطلبه المبنى على أساس شغله في ظل قاعدة تنفيذ الالتزام وفقا لمعيار الرجل العادى (المستحكة الإيضاحية) ولما كان ذلك وكان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير الخبير المرفق أن المستأنف قد استأجر الشقة محل النزاع بموجب عقد الإيجار المؤرخ ١٠/٨/١٩٨٠ وأن المستأنف ضدها قد تقاعست عن القيام بالأعمال الناقصة فيها والمبينة بتقرير الخبير المرفق وقد اعذرها المستأنف باستكمال هذه الأعمال دون جدوى الأمر الذى يكون فيه طلبه الترخيص باستكمال هذه الأعمال الناقصة على نفقته خصما من الأجرة محل النزاع على سند جدى من القانون .

وتجيبه المحكمة إلى طلبه وتقضى بالاجراء الوقتى المطلوب على أن يكون ذلك تحت اشراف مهندس نقابى وخصما من الأجرة المستحقة .

الدعوى رقم ١٠٧/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠/١٩٨٢ .

١٦٤ - النص في العقد على أن التسليم يكون بعد الانتهاء من التشطيب :

نص في عقد إيجار على أن تسليم العين يكون بعد الانتهاء من التشطيب اللازم فأنذره المستاجر على يد محضر . وأقام دعواه المستعجلة طالبا تمكينه من استكمال تلك التشطيبات على نفقته خصما من الأجرة وقضت المحكمة بنذب خبير الجدول الهندسى صاحب الدور خبيرا في الدعوى للاطلاع على ما فيها من أوراق ومستندات والانتقال إلى العين محل النزاع المبينة بصحيفة الدعوى وعقد الإيجار المرفق بالأوراق لمعاينتها وإثبات حالتها وبيان مدى الأعمال الناقصة بها هديا بترخيص البناء والغرض من استئجارها وتقدير قيمتها .

وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت المحكمة بالترخيص للمدعى بالقيام بأعمال التشطيب في العين المؤجرة والمبينة بصحيفة الدعوى وعقد الإيجار المرفق وذلك لتكون صالحة للانتفاع بها وفقا للغرض المؤجرة من أجله وذلك هديا بتقرير الخبير المرفق على أن يكون ذلك تحت إشراف مهندس نقابى بنفقات تخصم من الأجرة المستحقة وذلك تاسيسا على أنه وفقا للفقرة الأخيرة من المادة الثالثة عشر من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإن المالك يلتزم بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال في المواعيد المتفق عليها وإلا جاز للمستاجر بعد اذار المالك استكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضى الأمور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة والمراد بهذه العبارة وكما جاء في المذكرة الإيضاحية هو استكمال الأعمال الناقصة وفقا لترخيص البناء أو لما يتطلبه استعمال العين على أساس شغله في ظل قاعدة تنفيذ الالتزام وفقا لمعيار الرجل العادى ويأذن القاضى المستعجل للمستاجر بإجراء هذه الأعمال الناقصة إذا قام دليل أمامه على جدية ما يذهب إليه المستاجر من ظاهر أوراق الدعوى ويرخص له بخصم كافة النفقات التى ينفقها على استكمال تلك الأعمال الناقصة لجعل العين صالحة للاستعمال وفقا للغرض المعدة من أجله من الأجرة التى تستحق للمالك .

وإذ كان ذلك وكان البلاى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعى قد استاجر من المدعى عليه شقة النزاع بموجب عقد الإيجار المرفق وقد أنذره المدعى بتسليم الشقة بانذار على يد محضر أعلن إليه بتاريخ ١٩٨٠/١/٢٢ دون جدوى وقد انتهى الخبير المنتدب إلى بيان التشطيبات اللازمة في الشقة لجعلها صالحة للاستعمال وفقا للغرض من استئجارها وقيمتها الأمر الذى تستبين معه المحكمة جدية دعوى المدعى واتساقها مع نص القانون للتقاعس البلاى من المدعى عليه والمتمثل في عدم تشطيب شقة النزاع رغم إذاره لذلك منذ ما يزيد على عام ومن ثم تجيب المدعى إلى طلبه على أن يكون تحت إشراف مهندس نقابى . ( الدعوى رقم ٤٠٩٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/٥ ) .

## ١٦٥ - المنازعة في صحة عقد الإيجار :

منازعة ورثة المؤجر في عقد الإيجار الصادر للمطالب عن العين محل النزاع المراد استكمال التشريعات بها منازعة جدية وإقامتهم لذلك دعوى موضوعية بطلب طرد الطالب من العين لاغتصابه أيها أمر يكون فيه اجابة الطالب إلى طلبه مساس باصل الحق لأن ذلك يستلزم بداءة التحقق من صحة عقد الإيجار سند الدعوى من عدمه وذلك أمر لا تشير إليه الأوراق في ظاهرها ويستلزم لذلك فحصا موضوعيا يخرج المنازعة من دائرة اختصاص القضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ٧٧٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٤/١١/١٩٨٢ ) .

## ١٦٦ - الوضع بالنسبة للمدعى العام الاشتراكي :

قضى بأن الاختصاص الاصيل في طلب استكمال الاعمال الناقصة خصصا من القيمة الإيجارية عملا بنص المادة ١٣ من القانون ١٩٧٧/٤٩ في فقرتها الأخيرة هو لقاضى الامور المستعجلة بنص القانون وليس في القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشأن تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسات او القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بمحكمة القيم ثمة نص يحجب ذلك الاختصاص لقاضى الامور المستعجلة ينزعه منه ليعطيه لمحكمة القيم .

وبالمقابل فإن محكمة القيم لا تختص بالترخيص للمستاجر بموجب حكم منها باستكمال الاعمال الناقصة لمخالفة ذلك التصريح نص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وليس هناك مجال للتفسير لصراحة النص ويكون لذلك قول المستأنف (المدعى العام الاشتراكي بصفته) باختصاص محكمة القيم بنظر النزاع المردد أمر مخالف لنصوص القانون ويضحي لذلك بلا سند قانوني .

كما وان النعى بالبطلان على الإجراءات لكون المدعى الاشتراكي هو وحده الذى اصبح حارس على اموال المستأنف عليه الثانى وهو وحده صاحب الصفة في توجيه المطالبات إليه باعتبار حارسا بموجب القانون فذلك أمر مردود عليه بأن المستأنف عليه الاول قد انذره باستكمال تلك الاعمال الناقصة .

( الدعوى رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/١١/١٩٨٢ ) .

## تهليلق :

يختص قاضى الامور المستعجلة عملا بنص الفقرة الثالثة عشرة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في فقرتها الأخيرة بالترخيص للمستاجر باستكمال الاعمال الناقصة في العين مع خصم التكاليف من الاجرة وذلك إذا استبان له أخذا من ظاهر اوراق الدعوى

ومستنداتها تحقق الشروط الآتية .

أولا : فوات ميعاد تسليم العين المتفق عليه في عقد الإيجار . وإذا كان عقد الإيجار خاليا من ثمة ميعاد للتسليم ونص فيه كما هو الجارى عملا على أن يكون التسليم بعد انتهاء التشطيب فيجوز للقاضي الأمور المستعجلة الاستعانة بخبير لبيان ماهية تلك الأعمال الناقصة هديا بالغرض من استعمالها وفقا لمعيار الرجل العادى .

ثانيا : تقاعس المالك عن القيام بالأعمال الناقصة هديا بترخيص البناء وما يتطلبه العقد أو العرف طبقا لمعيار الرجل العادى إذا شغل المبنى ولذلك أمرت قديرى لقاضى الأمور المستعجلة يستشفه من ظروف الدعوى وموقف كل من المالك والمستاجر .

ثالثا : اعذار المالك باستكمال الأعمال الناقصة ويلزم أن يكون الانذار كتابيا وواضحا وسابقا على القلمة الدعوى .

( في تفصيل ذلك في الجديد في القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ للمؤلف ص ١٥٤ وما بعدها ) .

١٦٧ - لما كان البادى اخذا من ظاهر المستندات أنه لا خلاف بين طرفي التقاضى في أن العين محل النزاع لم يتم تشطيبها وقد ثبت ذلك في المعاينة التي تمت بتاريخ ١٩٨١/٢/١٥ في المحضر الإدارى رقم ١٩٨١/١١٥١ إدارى حلوان ولما كان ذلك وكان البادى ان التزام المدعى عليه بتسليم العين جاهزة للاستعمال العادى وفقا للغرض من تاجيرها كان بتاريخ ١٩٨١/٢/١ وكان المدعى قد انذر المدعى عليه باستكمال تلك الأعمال الناقصة وذلك بموجب انذار على يد محضر أعلن للمدعى عليه في يوم ١٩٨١/٣/١٢ ومن ثم تكون دعوى المدعى على سند جدى متسقة واحكام القانون وتجيبه المحكمة لذلك إلى طلبه على أن يكون ذلك وفقا لترخيص البناء وهديا بالغرض الذى أعدت العين من أجله تحت اشراف مهندس تقابى ولا يغير من ذلك دفاع المدعى عليه بأن المدعى هو سبب عدم استكمال الأعمال الناقصة بالعين محل النزاع لخلو ذلك الدفاع من ثمة دليل يؤيده .

( الدعوى رقم ١٥٩٥ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٥/١٣ ) .

١٦٨ - يحق للمستاجر اعمالا للفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون ١٩٧٧/٤٩ ان يلجا للقضاء المستعجل طالبا الترخيص له بإجراء واعمال التشطيبات اللازمة للعين عند فوات ميعاد التسليم على نطقه مع خصم تكاليفها من الاجرة ويرخص له القاضى المستعجل بذلك إذا قام الدليل أمامه على جدية ما يذهب إليه المستاجر سواء من خلال أوراق الدعوى ومستنداتها أو من تقرير خبير يعينه لذلك .

( الدعوى رقم ٢٩٠ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئى المنصورة جلسة ١٩٧٩/٤/٤ ) .

١٦٩ - افتراض المشرع في نص الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ توافروجه الاستعجال في طلب استكمال الأعمال الناقصة بالعين ولذلك فإنه لا مجال

لإعادة بحث توافق هذا الشرط من عدمه .

وقد يدق الأمر في حالة ما إذا كان العقد خالياً من ثمة تحديد لميعاد معين يتم فيه تسليم العين كما إذا نص في عقد الإيجار على أن الاستلام يكون من تاريخ تشطيب الشقة . وفي هذه الحالة فإنه يكون لقاضي الأمور المستعجلة سلطة تقديرية في تقدير مدى تعنت وتعسف أي من المالك أو المستأجر أخذاً من ظاهر المستندات مستهدفاً في ذلك بقضوف الدعوى وتاريخ التعاقد وطبيعته والعرف الجاري وله في سبيل ذلك أن يستعين بخبير في الدعوى إذا احتاج الأمر لمعاينة العين وبيان ماهية تلك الأعمال الناقصة بها بالنظر إلى الغرض من استعمالها وفقاً لمعيار الرجل العادي وسبب عدم استكمالها والمدة اللازمة لذلك ثم تقدير مواقف كل من المالك والمستأجر الظاهر في الأوراق فإذا ما استبان له تعسف المالك قضى للمستأجر بالإجراء المطلوب وهو استكمال الأعمال الناقصة خصماً من الأجرة .  
( الدعوى رقم ١٤٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠/١٢/١٩٨٢ ) .

#### تعليقات :

١ - إذا نازع المالك في قدر تكاليف استكمال الأعمال الناقصة وجب عليه أن يقيم دعوى موضوعية ترفع إلى المحكمة الابتدائية أو الجزئية حسب قيمة المنازعة وفقاً للقواعد العامة . ولا يختص القاضي المستعجل بهذه المنازعة الموضوعية .

( الدكتور أحمد أبو الوفا في التعليق على النصوص الاجرائية طبعة ١٩٨٢ ص ١٥٠ ) .

٢ - وفي ذات المعنى قيل بأن النص لم يكتف بتحويل القضاء المستعجل سلطة الترخيص باستكمال الأعمال الناقصة بل خوله أيضاً سلطة الترخيص بخصم التكاليف من الأجرة رغم أنها مسألة موضوعية إلا أنه إذا نازع المالك في قدر تكاليف استكمال الأعمال الناقصة وجب عليه أن يقيم دعوى موضوعية ترفع إلى المحكمة الابتدائية أو الجزئية حسب قيمة المنازعة وفقاً للقواعد العامة ولا يختص القاضي المستعجل بهذه المنازعة الموضوعية وغنى عن البيان أن المستأجر مخير بين أن يتسلم العين صالحة للاستعمال لكن ينقصها بعض الأشياء التي يطلب الترخيص من القضاء المستعجل في استكمالها أو ألا يتسلمها أصلاً وفي هذه الحالة فإن أجرة العين لا يستحق عليه .

( المستشار محمد عزمى البكرى في موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٨٣ ص ٢٠٩ ) .

٣ - لا يدخل في استكمال الأعمال الناقصة تركيب بانوي أو أرضية من خشب الباركيه أو عمل بعض الزخارف طالما أن باقي وحدات المبنى المعدة للاستعمال خالية من ذلك وذلك كله مع مراعاة ما يقضى به الاتفاق والعرف .

( الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية هامش

ص ٤٠٤ ) .

## ثانيا : الأذن للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة

### النص القانوني :

نص المادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه : « لا يجوز حرمان المستأجر من أي حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها .

— ولقاضي الأمور المستعجلة أن يأذن للمستأجر في هذه الحالة بإعادة الحق أو الميزة على حساب المؤجر خصما من الأجرة المستحقة وذلك بعد اعدار المؤجر بإعادتها إلى ما كانت عليه في وقت منسب .

— ويجوز للجهة التي تحدد بقرار من المحافظ القيام بتنفيذ الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة التي ألزم بها المالك بموجب الحكم الصادر في هذا الشأن وذلك على نفقة المالك على أن تقتضى النفقات منه بالطريق الإداري .

— ومع ذلك إذا أصبح التزام المؤجر مرهقا أو غير مناسب مع ما يغله العقار من أجرة . ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يوزع تكلفة الإعادة على كل من المؤجر والمستأجر .

— فإذا تبين عدم إمكان إعادة الحق أو الميزة جاز للمحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها العقار بناء على طلب المستأجر انقاص الأجرة بما يقابل الحق أو الميزة .

### تطبيقات :

١٧٠ - المستقر عليه أن المقصود بالحق أو الميزة المنصوص عليها بالمادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هي المنفعة التي يتعلق بها حق المستأجر والمستعدة اما من القانون أو عقد الإيجار أو العرف الجاري مثل حقه في استعمال المصعد وإنارة المداخل والسلم وأجهزة تسخين المياه اما غير ذلك من أعمال الترميم والصيانة اللازمة لتأمين سلامة المبنى والمنشآت التي يخشى سقوطها أو سقوط جزء منها فإنها تدخل في نطاق الأعمال التي تطبق عليها الأحكام الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة مما يخرج عن نطاق المادة ٢٨ من القانون المذكور ومن ثم يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ٦٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٧/١٩٨٢ ) .

١٧١ - من المقرر أنه يشترط لتطبيق نص المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ضرورة توافر شروط ثلاثة :

أولها : وجود حق للمستأجر أو ميزة كان ينتفع بها .

ثانيا : أن يكون هذا الحرمان بفعل المؤجر .

ثالثا : اعذار المؤجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه في وقت مناسب وهذا الانذار واجب على قاضى الأمور المستعجلة ولا يمنع ذلك من انذار المستاجر للمؤجر .

( الدعوى رقم ١٢٣٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/١١/١٩٨٢ ) .

١٧٢ - طالما أن المستاجر لم يسبق له الانتفاع بالميزة المطالب بها فإنه تخرج عن نطاق تطبيق المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإن كانت تدخل في النطاق العام لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مرافعات أى يتعين أن يتوافر في الإجراء الوقتى المطلوب وجه الاستعجال وبشرط عدم المساس باصل الحق .  
( الدعوى رقم ١٦٥٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٢ ) .

١٧٣ - المستقر عليه أن من حق المستاجر أن يتمتع بكافة الحقوق والميزات المقررة له قانونا أو اتفاقا ولذلك عمل القضاء المستعجل بحسبانه نوعا من القضاء المدني على وضع الحلول للحفاظ على حقوق المستاجرين وميزاتهم عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق وقد عمد المشرع عند اصداره القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على النص في المادة ٢٨ منه على أنه لا يجوز حرمان المستاجر من أى حق من حقوقه أو منعه من اية ميزة كان يتمتع بها كما اسندت الفترة الثانية من ذات المادة الاختصاص للقاضى الأمور المستعجلة بإعادة الحق أو الميزة وبذلك النص يكون المشرع قد أعفى القاضى المستعجل من تحرر شرط الاستعجال عند نظر الدعوى لتوافر وجه الاستعجال دائما في تلك الأمور وعندما يلجأ المستاجر للقضاء المستعجل طالبا إعادة الحق أو الميزة التى حرم منها وحتى يكون هناك إخلال بالالتزام بالضمان يتعين أن يقوم الدليل على أحقيته في الحق أو الميزة المعطلة وأن يكون العمل الذى أدى إلى الحرمان غير قائم على سند مشروع .  
( الدعوى رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/١٠/١٩٨٢ ) .

تعليق :

يشترط لتطبيق نص المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ضرورة توافر شروط ثلاثة هي :

- ١ - وجود حق للمستاجر أو ميزة كان ينتفع بها فعلا وتعلق بها حقه .
- ٢ - أن يكون الحرمان من الميزة بفعل المؤجر سواء عن عمد أو اهمال .
- ٣ - اعذار المؤجر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه في وقت مناسب وهذا الاعذار واجب على قاضى الأمور المستعجلة إلا أن ذلك لا يمنع المستاجر من القيام به وهذا هو الغالب عملا .

( في تفصيل ذلك الجديد في القضاء المستعجل المرجع السابق ص ١٦٥ وما بعدها ) .

## تعليقات :

١ - من أمثلة الحق أو الميزة الحديثة التي ينتفع بها المستأجر المصعد وماكينات رفع المياه إلى الأدوار العليا والآلات التبريد والتسخين أو استعمال سطح المنزل في نشر الملابس أو تركيب أسلاك التليفون أو المذياع أو التليفزيون - وقد يكون الحرمان من الحق أو الميزة ناشئاً عن عدم إجراء ترميم أو إصلاح من الترميمات والإصلاحات المشار إليها بالمادة ٥٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو المنصوص عليها في المادة ٢٩ من لائحته التنفيذية وفي هذه الحالة فإن إعادة الحق أو الميزة تخرج من نطاق المادة وتخضع لحكم المادة ٦١ من القانون - وإذا حصل الحرمان في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكان في صورة عمل من أعمال الترميم والصيانة العامة والدورية طبقاً لهذا القانون والمواد ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٩ من لائحته التنفيذية فإنه يخرج أيضاً عن نطاق المادة ويخضع لحكم المادة التاسعة من القانون المذكور .  
( المستشار محمد عزمى البكرى في موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٤٩٢ ) .

٢ - إذا حصل المستأجر على الإذن جاز له أن ينفذ في الحال بنفسه أو بمن يتعاقد معه الأعمال اللازمة لإعادة الحق أو الميزة المعطلة في حدود حكم المحكمة وكان له بموجب هذا الحكم نفسه أن يخصم تكاليف الإعادة من الأجرة المستحقة . وعند منازعة المؤجر كانت المنازعة موضوعية . أما إذا قام المستأجر بإعادة الحق أو الميزة المعطلة دون أن يحصل على ترخيص قاضى الأمور المستعجلة في ذلك فإنه لا يكون له رجوع إلا بدعوى الإثراء دون سبب وفي حدود ما وفره على المؤجر من نفقات كان الأخير ملتزماً بها بإجراء الإعادة المذكورة ولا يكون له خصم هذه النفقات من الأجرة المستحقة إلا بعد أن يحكم له بها أو يتم الاتفاق على مقدارها فتصبح المقاصة جائزة بينها وبين دين الأجرة .  
( في هذا المعنى الدكتور سليمان مرقص في شرح قانون إيجار الأماكن الطبعة الثامنة الجزء الثانى ١٩٨٣ ص ٤٥٠ ) .

## ثالثاً : الأذن للمستأجر بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى خصماً من مستحقات المالك لديه النص القانوني :

تنص المادة ٣٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن «يلتزم ملاك المباني المؤجرة كلها أو بعضها بأن يقوموا بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى وأن يستخدموا مواسير مياه ذات أقطار كافية تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك وذلك في المناطق ووفقاً للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى



الجهات القائمة على مرفق المياه وإذا امتنع المالك عن التنفيذ تطبق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من هذا القانون دون حاجة إلى العرض على اللجنة أو المحكمة .  
— وتطبق أحكام المادة ٦١ بالنسبة إلى المبالغ التي ينفقها المالك في سبيل تنفيذ الالتزام المنصوص عليه بالفقرة السابقة .

— ويحظر على شاغل العين تركيب طلمبة أو أى جهاز من شأنه ضخ المياه إلى الوحدة الخاصة به بالمخالفة للقواعد والشروط المقررة بمعرفة الجهة القائمة على مرفق المياه وفي حالة المخالفة تتم إزالة اسباب المخالفة إدارياً على نفقة المخالف فضلاً عن العقوبة المقررة .

### ملحوظة :

يلاحظ أن المادة ٦١ والمشار إليها في المادة السابقة قد الغيت بمقتضى نص القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أى اعتباراً من ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

وبالتالى يعمل بحكمها وهو الخاص بحق المالك في تقاضى الأجرة بزيادة ٢٠٪ من قيمة أعمال الترميم والصيانة اعتباراً من أول الشهر التالى لاتمام هذه الأعمال أما اعتباراً من تاريخ سريان القانون الأخير فتوزع اعباء تركيب الخزانات والطللمبات والمواسير المنصوص عليها في المادة ٣٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٨١ وفقاً لأحكام توزيع اعباء الترميم والصيانة المنصوص عليها في المواد ٢٠٧ ، ٩٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وقد نصت المادة ٢٧ من لائحة هذا القانون صراحة على أن (تطبق أحكام المادة ٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه بالنسبة إلى المبالغ . التي ينفقها المالك في سبيل تنفيذ أحكام المادة ٣٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ولائحته التنفيذية) .

( الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٣٣٤ وما بعدها ) .

ومقتضى ذلك أن المبالغ التي ينفقها المالك على الأعمال المذكورة بالمادة ٣٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تستوفى من حصيللة نصف الزيادة في الأجرة المقررة في المادة ٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمخصصة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة فإذا لم تف هذه الحصيللة أو إذا كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل أو توزع هذه النفقات بحسب الأحوال بين المالك وشاغل العقار طبقاً للنسب الواردة بالبنود ١ ب ، ج من المادة ٩ وإذا لم يتم الاتفاق على توزيع هذه النفقات فيما بين المالك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم يجوز لأى منهم اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه النفقات وتحديد نصيب كل منهم فيها .

( المستشار محمد عزمى البكرى في موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الاول ١٩٨٢ ص ٦٣٨ والطبعة الثانية ص ٨٥١ ) .

## تطبيقات :

١٧٤ - لما كان المستفاد من جماع نصوص المواد ٣٨ / ٢٦٠ / ٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وقرار محافظة القاهرة رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن قواعد وشروط تركيب الخزانات ومواسير المياه في العقارات أنه يجوز للمستأجر إذا تأخر كل من ذوى الشأن عن تنفيذ المشورة الفنية الصادرة من مرفق المياه أن يلجأ إلى القضاء المستعجل طالبا التصريح له بالقيام بتلك المشورة خصما من مستحقات المالك لديه أو من الأجرة التي تستحق لديه وعلى ذلك فالمشورة الفنية التي تصدر من الهيئة العامة لمرفق مياه أمر لازم وضرورى لإجابة المدعين إلى طلبهما في الدعوى الراهنة وإذا خلت الأوراق من ثمة ما يفيد صدور تلك المشورة ومن ثم فإنه لايجدى اثبات حالة انقطاع المياه في محضر إدارى ويكون لذلك إجابة المدعين إلى طلبهما رغم تخلف المشورة الفنية مساس بأصل الحق وتخرج المنازعة بالتالى عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ٢٨٥٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٤ / ٦ / ١٩٨٠ ) .

١٧٥ - المستفاد من حكم المادة ٣٨ / ١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه إذ صدر من المحافظ يحدد قواعد وشروط معينة لتركيب الخزانات والطملمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع ادوار المبنى والمواسير ذات الاقطار الكافية التى تسمح بمرور القدر المناسب للاستهلاك ويحدد المناطق التى يلزم فيها ذلك وكان المبنى في هذه المناطق ولا تتوافر فيه هذه الطلممبات أو تلك المواسير فعندئذ يقع على عاتق المالك ان يقوم بعمل الخزانات والطملمبات والمواسير المنصوص عليها في قرار المحافظ .

( الدعوى رقم ١٦٥٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥ / ١٢ / ١٩٨٢ ) .

رابعا : الاذن للمستأجر بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى أو قضى به حكم المحكمة

## نص القانونى :

تنص المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه (مع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بتوجيه وتنظيم أعمال البناء يجب على ذوى الشأن أن يبادروا إلى تنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة الصادر في شأن المنشأة الآيلة للسقوط والترميم والصيانة وفقا لأحكام هذا القانون وذلك في المدة المحددة لتنفيذه .

وللجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذ قرار

اللجنة النهائي أو حكم المحكمة بحسب الأحوال في المدة المحددة لذلك أن تقوم بتنفيذه على نفقة صاحب الشأن وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإداري .  
- ويجوز للمستأجر إذا تأخر كل من ذوى الشأن والجهة الإدارية المذكورة عن القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائي أو قضى به حكم المحكمة بحسب الأحوال أن يحصل على إذن من القضاء المستعجل في أن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك وأن يستوفي ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه .

### تطبيقات :

١٧٦ - وحيث أن المستفيد من نص المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع قد افترض توافر وجه الاستعجال المتمثل في وجوب الحفاظ على المباني والمنشآت في ذلك عند تقاعس المالك عن تنفيذ الإصلاحات والترميمات المطلوبة وعدم قيام الجهة الإدارية بالتنفيذ عملا بالمادة ٦٠/٢ من ذات القانون ومن جهة أخرى لعدم حرمان المستأجر من حقه في الانتفاع بالعين وبذلك فقد أعفى المشرع قاضي الأمور المستعجلة من بحث توافر وجه الاستعجال من عدمه لافتراض توافره ويتعين لإجابة المستأجر إلى طلبه أن يتحقق قاضي الأمور المستعجلة من توافر الشروط الآتية :

- ١ - وجود قرار نهائي صادر من اللجنة المختصة أو حكم نهائي .
- ٢ - انقضاء المدة المحددة للتنفيذ دون اتمامها من المالك أو الجهة الإدارية .
- ٣ - ثبوت تقاعس المالك عن تنفيذ القرار أو حكم المحكمة سواء أكان ذلك عمدا أو اهمالا .

( الدعوى رقم ١٢٢٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/١٠/١٩٨٢ ) .

### ١٧٧ - الأذن بإجراء الأعمال في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ :

قضى بالأذن للمدعين بالقيام بالإصلاحات المبينة بالقرار رقم ٣٦/١٩٧٧ وتقرير الخبر في الدعوى رقم ٦٦٥٧ مستعجل القاهرة تحت إشراف مهندس نقابي بتكاليف توزع بين المدعى عليه المالك بواقع الثلث والثلثين على شاغل المبنى وذلك تأسيسا على نهائية القرار سالف الذكر والذي يقضى بتنكيس العقار تنكيسا شاملا تحت إشراف مهندس نقابي على أن تكون أعباء الترميم والصيانة عملا بنص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦/١٩٨١ بواقع الثلث على المالك والثلثين على شاغل المبنى .

١٧٨ - وقد تأيد الحكم سالف الذكر في الإستئناف الذي قيل فيه بأنه لا مجال لتمسك المالك المستأنف بنص المادة ٦١ من القانون ٤٩/١٩٧٧ أن تلك المادة قد ألغيت بمقتضى نص المادة التاسعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كما وأن السبب الثاني مردود عليه بأن المشرع

قد استعمل في نص المادة ٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لفظ «الشاغليين»، ولم يستعمل لفظ «المستأجرين»، واللفظ الأول أوسع مدلولاً من الثاني ومن ثم يكون ملتزماً بالمساهمة في أعباء الترميم والصيانة كل من يشغل العين بأى صفة كانت .  
( الدعوى رقم ١٠٠٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف القاهرة جلسة ١٠/١/١٩٨٣ ) .

#### ١٧٩ - توزيع تكاليف الترميم قبل أو بعد البدء فيها ؟

قضى بانه ولما كان المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ان العمل مستمر الأحكام المنظمة للترميم ولصيانته الواردة بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدا نص المادة ٦١ منه ويسرى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تاريخ نفاذه في ١٩٨١/٧/٣١ على الوقائع التي لم يفصل فيها بعد وإذا كان ذلك وكان النزاع المردد يقع في ظل تطبيق نص المادة التاسعة سألغة الذكر وأن كان الأصل وفقاً للفقرة الثانية منها هو أن يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك الشاغليين أو الشاغليين فيما بينهم .

وبداهة أن ذلك الاتفاق يتم بالاسترشاد بالمبادئ والضوابط التي حددتها المادة سألغة الذكر في فقرتها الأولى بالنسبة لتوزيع الأعباء إلا أن ذلك ليس واجباً بالضرورة فهالما تم الاتفاق فإن الاتفاق هو الذى يسرى أما إذا نازع أحدهم سواء كان من الملاك أو الشاغليين جاز له الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع التكاليف بين الملاك والشاغليين وتحديد نصيب كل شاغل ويقوم قاضى الأمور المستعجلة بتوزيعها وفقاً للنسب المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وله في ذلك الاستعانة بخبير عند الضرورة .

والسؤال المطار هو متى يكون هذا التوزيع من قاضى الأمور المستعجلة هل قبل اجراء الأعمال أم بعدها ؟ لم تبين المادة التاسعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الضوابط التي يتم على أساسها توزيع أعباء الترميم والصيانة بين شاغلي المبنى وعمما إذا كان ذلك يسبق التنفيذ أم بعده .

وترى المحكمة أن المتعلق مع العدالة ومجرياتهما هو أن يكون قبل البدء في التنفيذ حتى يتيسر البدء فيه دون معوقات مادية وحيث أنه وترتيباً على ما سلف ولما كانت الطالبة قد أقامت دعواها بطلب التصريح لها بإجراء التنكيس اللازم وفقاً للقرار النهائي الصادر من حى شمال القاهرة وقد خلت الأوراق من تقدير قيمة التكاليف اللازمة لاجراء أعمال التنكيس وتلاشياً لآى خلافات قد تنشأ حول تلك التكاليف فإن المحكمة وقبل الفصل في الموضوع تقضى بنسب خبر لبيان التكاليف اللازمة لإجراء أعمال التنكيسات عى ضوء ما تضمنه قرار التنكيس .

( الدعوى رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٨/١٢/١٩٨٢ ) .

١٨٠ - لما كان البلاى سبق صدور قرار من الجهة المختصة بشأن العقار محل النزاع وقد طعن عليه في الدعوى رقم ٤٤٧٨ لسنة ١٩٨٠ طعون جنوب القاهرة ولم يفصل فيه بعد . ومن ثم فإنه لا يجوز للقضاء المستعجل التصدى لموضوع تلك الدعوى وإجابة المدعين إلى طلبهم تنفيذ هذا القرار . كما وأنه لا يجوز نذب خير أو تقديم خير استشارى لمساس ذلك بالإجراءات المنصوص عليها بالمواد ٥٥ إلى ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالتالي للمساس بأصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة .

( الدعوى رقم ٥٢٣٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٠/٦/١٩٨٢ ) .

١٨١ - طلب الزام المالك بتنفيذ قرار التنكيس يخرج عن نطاق تطبيق المادة ٦٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالتالي عن نطاق الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة .  
( الدعوى رقم ١١٨٦ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٨/٤/١٩٨١ ) .

١٨٢ - حكم هام في كيفية توزيع نفقات الإصلاح والترميم والصيانة في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

— قضى بأنه لما كان المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن العمل مستمر بالأحكام المنظمة للترميم والصيانة في كل من أحكام القانون رقم ٤٩/١٩٧٧ عدا نص المادة ٦١ منه ويسرى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تاريخ نفاذه في ٣١/٧/١٩٨١ على الوقائع التى لم يفصل فيها بعد . وإن كان ذلك ولكن النزاع المراد يقع في ظل تطبيق نص المادة التاسعة سالفه الذكر ولما كان الأصل وفقا للفقرة الثانية منها هو أن يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين فيما بينهم وبداهة أن ذلك الراى فيه يكون غير منتج .  
الاتفاق يتم بالاسترشاد بالمبادئ والضوابط التى حددتها المادة سالفه الذكر في فقرتها الأولى بالنسبة لتوزيع الأعباء إلا أن ذلك ليس واجبا بالضرورة فطالما تم الاتفاق فإن الاتفاق هو الذى يسرى .

أما إذا نازع أحدهم سواء كان من الملاك أو من الشاغلين جازله اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك والشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل ويقوم قاضى الأمور المستعجلة في هذه الحالة بتوزيع التكاليف وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وله في ذلك الاستعانة بخير عند الضرورة والسؤال هو متى يكون هذا التوزيع من قاضى الأمور المستعجلة هل قبل إجراء الأعمال أم بعدها ؟ لم تبين المادة التاسعة من القانون ١٣٦/١٩٨١ الضوابط التى يتم على أساسها توزيع أعباء الترميم والصيانة بين شاغلى المبنى وعما إذا كان ذلك يسبق التنفيذ أم بعده وترى المحكمة أن الاتفاق مع العدالة ومجرباتها هو أن تكون قبل البدء في التنفيذ حتى

بتيسر البدء فيه دون معوقات مادية ويؤدى ذلك إلى مسألة أخرى هي بحث توزيع التكاليف بين الشاغلين هل تكون بعدد الوحدات او حسب القيمة الإيجارية وقد جاء القانون ولائحته التنفيذية خلوا من ثمة تحديد لذلك التوزيع وقد ذهب رأى في الفقه تاخذ به المحكمة إلى انه وإلى أن يصدر قرار وزارى ينظم كيفية توزيع هذه الأعباء بين الشاغلين فإن توزيعها بينهم يجب أن يكون بحسب القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها كل منهم . ( المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول ١٩٨٢ ص ٢٤٠ ) .

وحيث انه وترتيباً على ما سلف ولما كان البادى اخذاً من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها أن العقار محل التنكيس قد اقيم قبل ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ ومن ثم فإن توزيع قيمة التكاليف تكون وفقاً للمقرة ١٠ من المادة ٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هى الثلث على المالك والثلثين على شاغل المبنى ويكون التوزيع على شاغل المبنى وكما سلف على أساس القيمة الإيجارية للوحدة التى يشغلها كل منهم وإن كان ذلك وكان تقدير الخبرة قد انتهى إلى أن جملة التكلفة تقدر بمبلغ ١٧٠٠ جنيه وأن المدة اللازمة لإجراء هذه الأعمال هى مدة شهران فقط مع بقاء السكن أثناء التنكيس وإن يكون تحت اشراف مهندس نقابى مسئول ومن ثم اعمالاً لما سلف فإنه يتعين توزيع المبلغ سالف الذكر ببسبه التلت على المالك والثلثين على شاغل العقار على أن يكون التوزيع بينهم بنسبة القيمة الإيجارية لكل وحدة . ويتعين لذلك ايداع تلك المبالغ من طرفى الدعاى خزينة هذه المحكمة على أن يلتزم المالك بالقيام بتنفيذ القرار رقم ١ لسنة ١٩٧٧ هـداً بتقرير مكتب الخبراء المقدم فى الدعوى رقم ٣٥٨٤ لسنة ١٩٨٠ ايجارات كلى جنوب القاهرة فى خلال المدة المحددة فيه على أن يكون ذلك تحت اشراف مهندس نقابى مسئول .

وذلك من تاريخ ايداع شاغل الوحدات ثلثى المطلوب الموزع عليهم خزينة المحكمة على أن يصرف له بدون إجراءات . وانتهت المحكمة إلى قضائها فى المنطوق بتوزيع تكلفة اعباء الترميم والصيانة المنوه عنها بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٧٧ الصادر من حى غرب القاهرة وتقرير مكتب خبراء وزارة العدل المقدّر قيمتها بمبلغ ١٧٠٠ جنيه ألف وسبعمائة جنيه على المستأنف المالك بنسبة الثلث ، وعلى المستأنف عليهم شاغل وحدات العقار بنسبة الثلثين توزع بينهم على أساس القيمة الإيجارية لكل وحدة والزام المستأنف بالقيام باعمال التنكيس وفقاً للقرار والتقرير سالف الذكر وفى المدة المحددة على أن يكون ذلك تحت اشراف مهندس نقابى بدءاً من تاريخ ايداع المبلغ الذى يصرف له فور ايداعه ودون إجراءات . ( الدعوى رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٨/١٩٨٢ ) .

## خامساً : حق المالك في زيادة الوحدات السكنية في المبنى المؤجر باضافة أو التعلية

النص القانوني :

تنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه ( يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك ولا يخل هذا بحق المستأجر في انقاص الأجرة إذا كان لذلك محل .  
— ويجوز بحكم من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص باخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة أو التعلية من اجزاء الامكن غير السكنية بشرط تعويض ذوى الشأن واعطائهم حق العودة وفقاً لاحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون — اما إذا كان الجزء من المكان مخصصاً للسكنى فلا يجوز الحكم باخلائه وهدمه إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب وذلك دون الاخلال بحق المستأجر في العودة إلى المبنى الجديد وفقاً لاحكام الفصل الاول من الباب الثاني من هذا القانون .

تطبيقات :

١٨٣ — المستفاد من نص المادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ان للمالك الحق في زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى بالاضافة أو التعلية حتى ولو كان عقد الايجار يمنع ذلك مع عدم الاخلال بحق المستأجر في انقاص الأجرة ان كان لذلك محل .  
والمقصود بالاضافة هو اضافة مباني جديدة تزيد في رقعة البناء المؤجر كان يبني المالك غرفة أو شقة مثلاً على جزء من الأرض الخالية الداخلة في العين المؤجرة كحديقة مثلاً تحيط بالبناء .

والمقصود بالتعلية هي تعلية البناء المؤجر وذلك ببناء شقة وأكثر فوقه ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يرخّص للمالك باخلاء وهدم ما قد يعترض الاضافة أو التعلية من اجزاء الامكن غير السكنية وذلك بالشروط الآتية :

اولاً — أن تكون الزيادة المطلوبة بالاضافة أو التعلية هي بناء وحدة أو وحدات سكنية .  
ثانياً — أن يكون المطلوب اخلائه جزء من مكان وليس مكاناً كاملاً ومستقلاً بذاته .  
ثالثاً — أن يكون هذا الجزء من المكان من شأنه اعتراض التعلية أو الاضافة وفقاً لترخيص البناء .

رابعا - أن يقوم المالك بتعويض مستأجر جزء المكان غير السكنى واعطائه حق العودة عند انقضاء البناء وفقا لاحكام الفصل الاول من الباب الثانى من ذات القانون - أما إذا كان جزء البناء المطلوب أخلاؤه وهدمه مخصصا للسكنى فلا يحكم بالإخلاء إلا إذا قام المالك بتدبير مسكن آخر مناسب للمستأجر مع تقرير حقه فى العودة إلى المبنى الجديد وفقا لاحكام الفصل الاول من الباب الثانى من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ويلاحظ أن المشرع قد أسند هذا الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة بالنص ومن ثم فقد افترض توافر عنصر الاستعجال وليس لقاضى الأمور المستعجلة سوى التحقق من ظاهر المستندات من توافر الشروط سالفة الذكر .

واجابة المالك إلى طلبه عند توافرها إما إذا تبين له تخلف أحد هذه الشروط فإنه يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى للمساس باصل الحق .  
« الدعوى رقم ١٨٥ لسنة ١٩٨٣ س مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٢/١٩٠٠ » .

١٨٤ - وفى ذات المعنى قضى بأن مفاد المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو أن للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية فى المبنى المؤجر بالإضافة كبناء مسكن فى حديقة المكان المؤجر إلا أن حق المالك فى ذلك مقيد بالآتى :

اولا - أن تكون الزيادة لوحدات سكنية بصريح النص ويترتب على ذلك أنه لايجوز أن تكون هذه الانشاءات لغرض آخر غير السكنى كالمكاتب والدكاكين والمخازن والجراجات ذلك لأن الوحدات الأخيرة وحدات غير سكنية لايسمح بها النص والعلة فى ذلك هى زيادة الوحدات السكنية فحسب لتفريغ أزمة المساكن .

ثانيا - أن تتم زيادة الوحدات السكنية وفقا للاشتراطات الفنية والصحية المنصوص عليها فى تشريعات تنظيم المباني وهو مايتطلب استصدار ترخيص بإنشائها ثم اقامتها وفقا لهذا الترخيص والاحكام الخاصة بتشريعات تنظيم المباني .

ثالثا - الا يتعسف المالك فى استعمال حقه طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة الخامسة من القانون المدنى .

( الدكتور عبدالناصر توفيق العطار فى شرح احكام الايجار الطبعة الثانية ص ٦٣٢ وكذلك المستشار محمد عزمى البكرى فى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الاول ص ٦١٠ ) .

وتنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ فى شأن توجيه وتنظيم اعمال البناء على أنه لا يجوز إنشاء مبان او أعمال او توسيعها او تعليلتها او تعديلها او هدمها او تغطية واجهات المباني القائمة بالبياض



وخلافه إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بالمجلس المحلي .

ومن ثم فإن حق المالك في إقامة مبان مشروطة بضرورة حصوله على ترخيص بأجرائها من الجهة المختصة بشئون التنظيم ويجب الالتزام في هذا الشأن بالرسومات الانشائية السابق تقديمها مع الترخيص الأول ( في هذا المعنى نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٨ ) وإذ كان ذلك فإنه وبداءة ولما كان الترخيص الصادر للمستأنف ضدهم رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨١ حلوان يتضمن التصريح له ببناء دور أرضى مكون من مخزنين .

ومن ثم فإن البناء المزمع لا يندرج تحت نطاق الوحدات السكنية وبنتها لذلك الركن الاساسى الاول اللازم لتطبيق نص المادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولا يجدى في ذلك التعويل على رسومات هندسية إذ ان المعول عليه هو صدور الترخيص بناء عليها .  
« الدعوى رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٠ » .

١٨٥ - حق المالك في زيادة الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية -  
لا يعد ذلك تعرض منه للمستأجر في انتفاعه بالعين .  
( الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٠ ) .

## سادسا : المصاعد في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

### النصوص القانونية :

تنص المادة السابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه « اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون تزداد في اول يناير من كل سنة اجرة الامكن المؤجرة لغير اغراض السكنى المنشأة حتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ زيادة دورية ثابتة بواقع نسبة من القيمة الاجارية المنخفضة اساس لحساب الضريبة على العقارات المبينة في ذات وقت الانشاء حتى لو ادخلت عليها تعديلات جوهرية .

— ويخصص المالك نصف هذه الزيادة لمواجهة تكاليف الترميم والصيانة ويعتبر بمثابة امانة تحت يده ويصدر قرار من الوزير المختص بالاستكان بتنظيم التصرف فيه لهذا الغرض .

وتحدد الزيادة المشار إليها وفقا للنسب الآتية :  
( ١ ) ٣٠٪ عن الامكن المنشأة قبل يول يناير سنة ١٩٤٤ .

(ب) ٢٠٪ عن الامكن المنشأة منذ اول يناير سنة ١٩٤٤ وقبل ٥ من نوفمبر سنة ١٩٦١ .

(جـ) ١٠٪ عن الامكن المنشأة منذ ٥ نوفمبر سنة ١٩٦١ وحتى ٦ من اكتوبر سنة ١٩٧٣ .

ثم نصت المادة التاسعة من ذات القانون على أن تكون اعباء الترميم والصيانة الدورية والعملة للمباني وما بها من مصاعد على الوجه الآتى :

١ - إذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها فى المادة ٧ كافية يتم الترميم والصيانة منها .

٢ - إذا لم تف هذه الحصيلة أو إذا كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل أو توزع اعباء الترميم والصيانة بحسب الاحوال كما يلى :

(١) بالنسبة للمباني المنشأة حتى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ تكون بواقع الثلث على الملاك والثلثين على شاغل المبنى .

(ب) بالنسبة للمباني المنشأة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ حتى سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون مناصفة بين الملاك وشاغلى المبنى .

(جـ) بالنسبة للمباني المنشأة أو التى تنشأ بعد ٩ سبتمبر ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغل المبنى .

— ومع ذلك تكون اعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها بالمادة ٦٥١ من القانون المدنى .

— وفيما عدا ما ورد فيه نص بهذه المادة يستمر العمل بالاحكام المنظمة للترميم والصيانة فى كل من احكام القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

— اما الاعمال التى لا تسرى عليها احكام الترميم والصيانة والتى يقصد بها تحسين الاجزاء المشتركة للمبنى أو زيادة الانتفاع بها فتكون بالاتفاق بين الملاك والشاغلين .

— ومع عدم الاخلال بعلاقة العمل بين المالك وحارس المبنى - ويوزع الحد الأدنى المقرر قانونا لاجر الحارس وفقا للبند ١ ، ب ، ج من هذه المادة .

— وتلغى المادة ١٩٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ١٣ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون .

تطبيقات :

١٨٦ - وحيث ان الفقرة الأخيرة من المادة ٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد ألغيت

المادة ١٣ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٧٤ الخاص بالمصاعد الكهربائية وجعلت اعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمصاعد ينفق عليها من نصف حصيلة الزيادة الدورية لاجرة الاماكن المؤجرة لغير اغراض السكنى المقررة بالمادتين ٧ ، ٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإذا لن تف هذه الحصيلة لذلك او كان المبنى لا يحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل او توزع اعباء الترميم والصيانة على نحو ما جاء بالمادة سالفة الذكر .

وتشمل أعمال الإصلاح والصيانة الدورية بالمصاعد الإصلاح الدورى ويقصد به ازالة اى عطل او خلل يطرأ دون حاجة إلى قطع غيار ومن ثم فالصيانة الدورية يقصد بها القيام بأعمال التنظيف والتزليق (التشحيم والتزييت ) بصفة دورية اما اعباء الترميم والصيانة العامة للمصاعد فتشمل إصلاح وترميم وصيانة المصاعد .

اما أعمال الصيانة غير الدورية فتجب على المالك غير أن اعباءها غالبا ماتكون باهظة بالنسبة لاجرة بعض الاماكن ولا يجوز حرمان المستاجر من اية ميزة كان ينتفع بها ومن جهة أخرى إذا أصبح التزام المؤجر مرهقا او غير متناسب مع ما يغله العقار من اجرة جاز للقاضى توزيع تكاليف إعادة الحيزة على كل من المؤجر والمستاجر وفقا لما نص عليه المادة ٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

( شرح احكام الاجار للدكتور عبد الناصر توفيق العطار الطبعة الثانية ص ٣٣٢ ) .

وتطبيقا لنص المادة ٤٠ من لائحة القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإن ( المالك ان يطلب من محكمة الامور المستعجلة المختصة أن توزع بينه وبين المستاجرين ما تحمله من نفقات إصلاح المصعد غير الدورية التى تتناسب مع ما يغله المبنى ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسبة التى تقدرها وكل ذلك مالم يتم الاتفاق بين المالك والمستاجرين على غيره ) وترتبيا على ذلك ولما كان البادى من المقايضة المقدمة أن مصعد العقار يحتاج إلى اصلاحات غير عادية تتكلف مبلغ ١٢٤٥ جنيها .

وهذا المبلغ لا يتناسب مع ما يغله العقار الأمر الذى تقضى المحكمة معه بتوزيع تكاليف إصلاح المصعد على المالك بنسبة الثلث وعلى شاغل الشقق عدا الدور الأول الذين لا يستغلون المصعد بنسبة الثلثين على أن توزع النسبة الأخيرة وهى الثلثين على شاغل المبنى هديا بالقيمة الايجارية لكل وحدة .

» الدعوى رقم ١٧٧٨ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٤/٤/١٩٨٣ » .

١٨٧ - هل يجوز فرض الحراسة القضائية على المصعد لضمان تشغيله ليل نهار ؟

قضى بأنه ولما كان المبتغى من الدعوى هو فرض الحراسة القضائية على المصعد وتعيين حارس من الجدول عليه تكون مهمته إدارة المصعد وتشغيله لتمكين السكان من الانتفاع به دون توقف .

فإنه ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة التاسعة من قانون المصاعد الكهربائية رقم ١٩٨٤/٧٨ أن على المالك أن يتعاقد من إحدى المنشآت المرخص لها بأعمال المصاعد طبقا لأحكام القانون للقيام بأعمال الإصلاح والصيانة الدورية وكان البادئ من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن مالكي العقار الكائن به مصعد النزاع قد تعاقد مع شركة اليكتريك بموجب العقد المؤرخ ١٩٧٩/٤/١ عن أعمال صيانة المصعد وقد أفادت الشركة لراحة المصعد محل النزاع سواء في الفترة النهارية أو المسائية وضرورة الالتزام بهذه المواعيد ضمانا لاستمرار عمل المصعد بحالة جيدة فإذا ما أضيف إل ذلك ما نص عليه في البند الثاني عشر من عقد الإيجار أن للمالك الحق في تحديد مواعيد استعمال المصعد في الفترة الصباحية والفترة المسائية وذلك للحفاظ على المصعد لخدمة سكان العمارة الأمر الذي يكون معه في اجابة طلب المستأجرين للإجراء الوقائي المطلوب بفرض الحراسة القضائية على مصعد النزاع والحال كذلك مساس باصل الحق مما تخرج به المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ١٢١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٤/٩ ) .

- نصوص خاصة بالمصاعد وردت في قرار وزير التعمير والدولة للإسكان رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ باصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

مادة ٢٨ - يلتزم مالك المبنى المركب به مصعد أو أكثر بما يأتي :

١ - أن ينفذ ما تطلبه منه الجهة المختصة ليكون المصعد متفقا مع الترخيص وصالحا للتشغيل في المدة التي تحددها له .

٢ - أن يتعاقد على أعمال صيانة المصعد مع إحدى المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الأعمال وأن يخطر الجهة المختصة بالمحافظة بهذا التعاقد وإذا رغب في تغيير المنشأة المتعاقد معها تعين عليه اخطار الجهة المشار إليها بهذا التغيير .

٣ - أن يعين عاملا أو أكثر لمراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد توافق عليهم المنشأة المتعاقد معها على للقيام بالإصلاح .

٤ - أن يبلغ المنشأة المتعاقد معها عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه . وفي حالة إبلاغ المنشأة - المتعاقد معها - عن أى خلل أو عطل ولم تقم خلال ساعات بإرسال مندوبها تعين على المالك القيام بالتبليغ الكتابي خلال ست ساعات أخرى . مع أخذ إيصال مكتوب من المنشأة تثبت به ساعة التبليغ وتاريخه ورقم إدراجه في السجل المعد للتبليغات بالمنشأة .

مادة ٢٩ - تشمل أعمال الإصلاح والصيانة الدورية المتعلقة بالمصاعد .

١ - الإصلاح الدوري ويقصد به إزالة أى عطل يطرأ دون حاجة إلى قطع غيار .

٢ - الصيانة الدورية ويقصد بها القيام بأعمال التنظيف والتزيق والتشحيم والتزييت بصفة دورية .

مادة ٣٠ - للمالك أن يطلب إلى محكمة الأمور المستعجلة المختصة أن توزع بينه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات إصلاح المصعد غير الدورية التي لا تتناسب مع ما يغله المبنى ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسبة التي تقدرها وكل ذلك ما لم يتم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على غيره .

ملحوظة :

نص المادة التاسعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يطبق على أعباء الصيانة الدورية والعامّة المنصوص عليها بالمادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية لقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والسالف الإشارة إليها .

أما نفقات إصلاح المصعد غير الدورية التي لا تتناسب مع يغله المبنى فيطبق عليها نص المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية سالف الذكر .

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بتوزيع النفقات بالطريقة التي يراها مناسبة في حالة ما إذا لم يتم الاتفاق بين المالك والمستأجرين .

التزام الملاك بأعباء الترميم والصيانة خلال السنوات العشرة التالية لاستلام العين :

نصت المادة ٣/٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وكما سلف على أنه ، ومع ذلك تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها في المادة ٦٥١ من القانون المدني ، وتنص المادة ٦٥١ من القانون المدني سالف الذكر على أن ، يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مباني أو أقاموا من منشآت ثابتة أخرى وذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها . أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات . ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المبانى والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد مكانة البناء وسلامته . وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل .

ولا تسرى هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين من الباطن ، ومن ثم يضمن المهندسون المعماريون والمقاولون ما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم فيما شيدوه من مبان أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى . سواء لحق الهدم كل الأعمال أو بعضها وذلك حتى لو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة ما لم يكن قد أجاز منشآت أراد المتعاقدان أن تبقى مدة أقل من عشر

سنتين وتبدأ مدة العشر سنين من وقت تمام العمل وتسلمه . والمصعد وهو يرتفع ويهبط يعتبر في حكم الثابت في مكانه لانه لا يتعدى دائرة محدودة في تحركه ومن ثم يعد من المنشآت . وذلك بعكس العقار بالتخصيص الذي لا يعتبر من المنشآت الثابتة إذ هو في طبيعته منقول غير ثابت<sup>(١)</sup> ولكي يتحقق ضمان المهندس المعماري والمقاول وفقا للنص سالف الذكر فإنه يجب أن يكون هناك عقد مقولة محله منشآت ثابتة والدائن فيه بالضمان هو رب العمل أي المالك<sup>(٢)</sup> .

وخلاصة ذلك انه لا توجد علاقة بين مستاجر العين والمهندس المعماري أو المقاول وأن جاز لدائني المالك أن يرفعوا دعوى غير مباشرة عليهما للمطالبة بالضمان<sup>(٣)</sup> ومدة ذلك الضمان عشر سنوات تبدأ من وقت تسلم العمل . وطالما أن للمالك حق الرجوع بالضمان على المهندس المعماري والمقاول متضامتين عما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مباني أو اقاموه من منشآت ثابتة أخرى . فقد رأى المشرع أن تكون اعباء الترميم والصيانة على عاتق المالك وذلك إذا حدثت خلال العشر سنوات التالية لتمام العمل وتسلمه سواء كان عقارا أو أي منشأة ثابتة أخرى وذلك حثامنة للمهندس المعماري والمقاول بأن يلتزما بالاصول الفنية السليمة في اتمام العمل ومن جهة أخرى لحث المالك على استعمال حقه في الضمان عند حدوث أي خلل في خلال تلك المدة . حيث أن العرف لم يجرى على تهدم البناء كليا أو جزئيا خلال السنوات العشر التالية لاتمامه . ونرى أن تلك المدة تسرى أيضا على تكاليف إصلاح المصاعد وذلك لصراحة نص المادة التابعة من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ السالفة الذكر والتي نصت على كيفية توزيع اعباء الترميم والصيانة الدورية والعامية للمباني وما بها من مصاعد . ومن ثم واعمالا ما سلف تكون اعباء صيانة المصاعد على عاتق المالك وذلك خلال العشر سنوات التالية لتمام تركيبه واستلامه<sup>(٤)</sup>

وفي ذلك نص القرار رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ الصادر من وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الاراضي بشأن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون الإسكان الجديد رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في المادة ٢٢ منه على أن تكون اعباء الترميم والصيانة على عاتق المالك خلال عشر سنوات من تاريخ تسليم المالك للمبني من المقاول إذا قام بالبناء مقاول ويبقى المقاول مسئولا هو والمهندس المعماري عن أي تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من مبان ولو كان

( ١ ) الوسيط للسندري الجزء السابع المجلد الأول ص ١٠٧ هامش .

( ٢ ) وتستفيد دعوى الضمان المقدمة به نقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو انكشاف العيب . م ٦٥٤ مدني .

( ٣ ) المستشار محمد عزمي البكري في موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول طبعة ١٩٨٢ ص ٢٢٨ .

( ٤ ) في تفصيل ذلك التزامات المؤجر والمستأجر في ضوء قانون المساكن ١٩٧٧/٤٩ ، ١٣٦ / ١٩٨١ في مجال القضاء

المستعمل للمؤلف ط ١٩٨٢ ص ٢٠ وما بعدها .

التهم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة وذلك وفقاً لحكم المادة ٦٥١ من القانون المدني .

كما نصت المادة ٢٣ من ذات القرار على أنه « بعد إنتضاء المدة المنصوص عليها في المادة السابقة يلتزم المالك بالانفاق من حصيلة نصف الزيادة المنصوص عليها في المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه لإجراء أعمال الصيانة التي يتم الانفاق عليها كتابة بينه وبين شاغلي الوحدات السكنية .

وأخيراً نصت المادة ٢٤ من ذات القرار على أنه في حالة عدم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على الانفاق من الحصيلة المشار إليها وعدم كفاية هذه الحصيلة لمواجهة تكاليف الصيانة والترميم أو عدم وجود هذه الحصيلة تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٩ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ولائحته التنفيذية .

#### تطبيقات واحكام في شان تنفيذ قرارات الترميم :

١٨٨ - قضى بأنه ولما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٣/٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه لا يجوز للمستأجر إذا تأخر كل من ذى الشأن والجهة الإدارية المختصة من القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائي المستعجل في أن يجرى الأعمال المقررة دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك وأن يستوفي ما أنفقه خصماً من مستحقات المالك لديه ولما كان ذلك وكان البادئ من الأوراق صدور القرار رقم ٧ لسنة ١٩٧٨ من حرقب القاهرة قد صار نهائياً بعدم الطعن عليه وفقاً للشهادة المقدمة من المدعى وقد تأخر مالك العقار والجهة الإدارية المختصة عن تنفيذه ومن ثم يتعين إجابة المدعى إلى طلبه الإذن في أن يجرى الأعمال المبينة بقرار التنكيس سالف الذكر وأن يستوفي ما أنفقه خصماً من مستحقات المالك لديه .

( الدعوى رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ٢٠/٣/١٩٨٠ ) .

١٨٩ - قضى بأنه ولما كان تقاعس المدعى عليه المالك في تنفيذ القرار النهائي بادياً من فظاهر المستندات الأمر الذي تغدو معه لذلك دعوى المدعى على سند جدوى وتقضى له المحكمة بإجراء الأعمال المطلوبة خصماً من مستحقات المالك لديه ولا يغير من ذلك ما قرره المدعى عليه المالك من أنه قد بدأ في التنفيذ .

( الدعوى رقم ٢٢١٦ لسنة ١٩٧٩ - جلسة ١٢/١١/١٩٧٩ ) .

١٩٠ - قضى بأن هذه الرخصة المخولة للمستأجر استلزمها ما كشف عنه التطبيق العملي من تقاعس الكثير من الملاك عن الترميم والصيانة وكذلك عدم تمكن الجهة الإدارية

المختصة من القيام بذلك واختصاص القضاء المستعجل هنا مقرر بصريح القانون ومن ثم فقد افترض المشرع توافر الاستعجال في مثل تلك الحالة ولا حاجة إذن لقاضى الامور المستعجلة إلى بحث توافر شرط الاستعجال في مثل تلك الحالة وكل ما يحتمله بحث قاضى الامور المستعجلة هو ان يتحقق من ظاهر المستندات من نهائية القرار او حكم المحكمة وكذا إنقضاء المدة المحددة للتنفيذ دون تمامها ولما كان ذلك وكان البادى أن قرار التكنيس قد صار نهائيا بعدم الطعن عليه في الميعاد المحدد من المالك او مستأجرى العقار كما وان المدة المحددة للتنفيذ وهى مدة شهر قد انقضت ولم يدفع المدعى عليه الدعوى بثمة دفع ودفاع ومن ثم تجيب المحكمة المدعى إلى طلبه إجراء الأعمال المحددة بالقرار على أن يكون ذلك تحت إشراف مهندس نقابى واستيفاء النفقات خصصاً من مستحقات المالك لديه .

( الدعوى رقم ٦١٧٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٠/٤/١٧ ) .  
( وايضاً الدعوى رقم ٥١٧٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٠/١/١٧ -  
الدعوى رقم ٤٦٩٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٠/٤/١٧ ) .

١٩١ - قضى بانه ولما كان البادى ان قرار اللجنة لم يصبح بعد نهائياً وذلك للطعن عليه في دعوى موضوعية لم يحصل فيها بعد ومن ثم يكون في الآن للمدعى بإجراء الأعمال المحددة بالقرار خصصاً من مستحقات المالك لديه مساس بأصل الحق وتخرج المنازعة بالتالى عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل وانتهت المحكمة إلى قضائها بعدم اختصاصها نوعياً بتظر الدعوى .

( الدعوى رقم ٢٣٢٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٠/٥/٢٢ ، الدعوى رقم ٩٠٠ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٠/٤/٢٧ ، الدعوى رقم ٦١٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٠/٣/٢٠ ) .

١٩٢ - عدم اختصاص احد ساكنى العقار في دعوى الطعن الموضوعية واثره :

قضى بان القرار لا يعتبر نهائياً برغم صدور حكم نهائى في الطعن المقام من احد المستأجرين وذلك لكون احدى المستأجرات ليست طرفاً فيه وقد اقامت طعناً آخر قضى بقبوله شكلاً ونزاعاً خير الدعوى .

( الدعوى رقم ٦١٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٠/٣/١١ ) .

ويلاحظ انه يشترط لذلك ان يكون المستأجر الذى اقام طعناً آخر هو ممن ورد ذكرهم في القرار كأحد شاغلي العقار والمفروض أن يختصم في دعوى الطعن الاولى . إلا أنه ليس هناك ثمة الزام عليه بالتدخل فيها طالما لم يختصم وفقاً لنص المادة ٥٩/٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أو من ذوى الشأن ويتحقق قاضى الامور المستعجلة من ظاهر المستندات من أن الطعن بالنسبة له مازال مفتوحاً فإذا ما قدم المالك دليلاً تستشف معه المحكمة تقاعس



المستشكل وتغويته ميعاد الطعن عليه ومن ثم يكون الطعن المبدى منه بعد ذلك الميعاد غير جدى ويعتبر لذلك القرار نهائياً .

١٩٣ - وتطبيقاً لما سلف قضي بأنه ولما كان من البادى من ظاهر المستندات أن هناك ثمة طعن موضوعى على القرار لم يفصل فيه بعد وليس ثمة دليل ظاهر يفيد إعلان المدعى عليه بذلك القرار حتى تستبين المحكمة جدية نهائية القرار من عدمه وأن الوصول إلى ذلك يتطلب بحثاً متعمقاً موضوعياً يخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل ومن ثم تقضى المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى .

( الدعوى رقم ٢٠٥٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ١٢/٥/٨٠١٩ ) .

١٩٤ - قضي في دعوى اقامها المستاجر ضد المالك طالبا الحكم بإلزامه بصفة مستعجلة بتنفيذ قرار لجنة الإسكان ولما كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نظم في مواد من ٥٥ إلى ٦٥ الأحكام الخاصة بالمنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة وقد تكلفت هذه المواد بتنظيم كافة الحالات الخاصة بالترميم والصيانة وتضمنت المادة ٦٠ منه على وجوب مبادرة ذوى الشأن بتنفيذ قرار اللجنة النهائي أو حكم المحكمة وفى حالة امتناعهم يجوز ذلك للجهة الإدارية وإذا تقاعس المالك والجهة الإدارية كان للمستاجر أن يحصل على إذن من القضاء المستعجل فى أن يجرى تلك الأعمال وإذا كان ذلك وكان المدعى لم يطلب انقضاء الطريق سالف الذكر ومن ثم يكون فى القضاء له بطلان مساس بأصل الحق يخرج المنازعة من دائرة اختصاص هذه المحكمة وتقضى لذلك المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى .

( الدعوى رقم ٧٣٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ٢٥/٢/١٩٨٠ ) .

١٩٥ - قضي بأنه ولما كان المدعى يقيم دعواه بطلب الترخيص له بإجراء الإصلاحات الضرورية والعاجلة على ضوء ما أسفر عنه تقرير الخبير المختدب فى دعوى إثبات الحالة السابق له إقامتها وكانت البين من ظاهر المستندات أن هناك قراراً من اللجنة المختصة مطعون عليه أمام قضاء الموضوع ومن ثم يكون فى إجابة المدعى إلى طلبه مساس بأصل الحق .

( الدعوى رقم ٨٥٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ٢٨/٢/١٩٨٠ ) .

١٩٦ - ولما كان البادى من ظاهر الأوراق أن عقار التداعى قد صدر بشأنه قرار من اللجنة المختصة بتكسيه تنكيساً شاملاً وأن هذا القرار مطعون فيه من جانب المستأنف وتخلو الأوراق مما يفيد أنه قد فصل فى هذا الطعن ومن التجاء المستأنف عليه إلى القضاء المستعجل بدعواه المعروضة يكون سابقاً لأوانه ويتعين لذلك الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوى لأن إجابة المستأنف عليه إلى طلباته والحال كذلك

ينطوى ولا ريب على مساس بأصل الحق وهو الأمر الممنوع على القاضى المستعجل .  
( الدعوى رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة - جلسة ١٦ / ١ / ١٩٨٠ )

— استقرت الدوائر الاستئنافية بمحكمة القاهرة للأمر المستعجلة على عدم جواز فرض الحراسة القضائية على العقارات بناء على طلب المستأجرين لكي يقوم حارس قضائى بتنفيذ الأعمال المنصوص عليها بالقرار النهائى أو بحكم المحكمة حسب الأحوال . وذلك على سند من أن المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمواد التالية لها قد نظمت الأحكام الخاصة بالترميم والصيانة فى الأحوال التى يصدر فيها قرار نهائى من اللجان المختصة أو حكم المحكمة . ولما كانت تلك الأحكام الواردة فى المواد المشار إليها قد نظمت العلاقة بين المؤجر والمستأجر فالنسبة لأعمال الصيانة اللازمة للمعين المؤجرة على نحو يكفل إجراؤها ويراعى فى نفس الوقت دواعى الاستعجال ولم يكن من بين ما تضمنته من أحكام اللجوء إلى فرض الحراسة القضائية فإنه والحال كذلك لا يكون هناك مجال لفرض الحراسة القضائية وقد كفلت الأحكام السابقة القيام بالأعمال اللازمة وبالسرية المطلوبة . ومن ناحية أخرى فإن الأصل أن الحراسة القضائية ليست وسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى على المدين الممتنع عن الوفاء ( الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل - القاهرة جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٨٠ ) ورائد هذه الأعمال هو وجه الإلزام الواقع على الجهة الإدارية المختصة حيث ألزمها المشرع فى المادة ٦٠ / ٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن تقوم بتنفيذ قرار اللجنة النهائى أو حكم المحكمة حسب الأحوال وفى المدة المحددة لذلك فى حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذ قرار اللجنة النهائى . ولا يجب حقها فى ذلك قيام أحد المستأجرين باستصدار حكم من قاضى الأمور المستعجلة بالإذن له فى إجراء تلك الأعمال خصصاً من مستحققات المالك لديه إذا تقاعس عن تنفيذه ومن باب أولى إذا رأى إعفاء نفسه من القيام بتنفيذه وتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بالتنفيذ على نفقة صاحب الشأن وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإدارى . وعلة ذلك هو للمصلحة العام المتمثل فى المحافظة على المباني والمنشآت باعتبارها ثروة قومية وعلى صالح المستأجرين أيضاً وذلك بتحقيق الانتفاع الكامل لهم بالعقار . وبذلك يستغنى عن فرض الحراسات وما تجره من مشاكل بين الملاك والمستأجرين وتكون الجهة الإدارية بمثابة الحارس الذى يقوم بتنفيذ تلك الأعمال المنصوص عليها بالقرار النهائى أو بحكم المحكمة على نفقة صاحب الشأن كما سلف وتحصل قيمة التكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الإدارى . وليس للمالك وجه فى الاعتراض على ذلك أنه ألزم بداءة بتنفيذ تلك الأعمال .

— يلاحظ أخيراً وجه الخلاف بين ما نص عليه فى البند التاسع من المادة ٢٩ من اللائحة التنفيذية من أنه يعتبر من أعمال الترميم والصيانة إصلاح وترميم خزانات وطمبات المياه والأعمال والتركيبات الصحية للمياه والصرف - سواء من المكشوفة أو المدفونة -

واستبدال الأجهزة والأدوات والأجزاء الثالفة بها فترك الأعمال تسرى عليها الأحكام المنصوص عليها بالمادة ٥٥ ما بعدها وتدخل في أعمال الجهات الإدارية المختصة المنصوص عليها بالمادة ٥٦ وعلى تشكيلها بالمادة ٥٧ . بينما اعتزام الملاك بعمل خزانات الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أدوار المبنى واستخدام المواسير المنصوص عليها بالمادة ٣٨ من ذات القانون لا تخضع استثناءً للأحكام السابقة وإنما يكتفى بشأنها بصدور المشورة الفنية من مرفق المياه دون عرض على اللجنة أو حكم المحكمة .

### حق الجهة الإدارية في هدم البناء ( م ٢/٦٥ ) :

تنص المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ على أنه « يجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم في أحوال الخطر الداهم إخلاء البناء وكذلك المباني المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الإداري واتخاذ ما تراه لازماً من الاحتياطات والتدابير في مدة لا تقل عن أسبوع إلا في حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها في هذه الحالة الحق في إخلائه فوراً كما يكون لها في حالة الضرورة القصوى هدم البناء بموجب حكم من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الكائن في دائرتها العقار » .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص أنه لما كانت بعض المباني الأيلة للسقوط تكون في حالة يخشى من سقوطها قبل إتمام الإجراءات اللازمة لإتمام عملية الهدم أو الترميم حفاظاً على الأرواح والأموال فقد نصت المادة على أنه « في أحوال الخطر الداهم يجوز إخلاء البناء عند الضرورة من السكان بمعرفة الجهة الإدارية القائمة على شئون التنظيم كما يجوز لها أيضاً في هذه الأحوال إخلاء المباني المجاورة من السكان وذلك بالطريق الإداري مع اتخاذ ما تراه لازماً من الاحتياطات والتدابير في مدة لا تقل عن أسبوع على أنه إذا توقعت احتمال تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها الحق في إخلاء البناء فوراً وتستلزم بعض الحالات هدم البناء فوراً دون انتظار الإجراءات القضائية حفاظاً على الأرواح والأموال لذلك فقد أجازت المادة المذكورة في مثل هذه الحالة هدم البناء بموجب حكم من قاضي الأمور المستعجلة وعلى ذلك يجوز للجهة الإدارية في حالة الضرورة القصوى إقامة دعوى مستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الكائن في دائرتها العقار ويجوز أن يكون الميعاد من ساعة إلى ساعة بإذن من قاضي الأمور الوقفية بالشروط الواردة بالمادة ٢/٦٦ ، ٣ قانون المرافعات وإذا ما استبان لقاضي الأمور المستعجلة أخذاً من ظاهر المستندات المقدمة من الجهة الإدارية توافر حالة الضرورة القصوى قضى بالهدم .

## المبحث السادس

### المسائل المستعجلة المنصوص عليها في القانون المدني

أورد المشرع في القانون المدني بعض المسائل المستعجلة هي :

١ - نصت الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ من القانون المدني على أنه « يجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر فإن لم يتم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه » وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشرع التمهيدى تعليقا على ذلك ما يلي : « وقد احتذى المشرع مثال بعض التقنينات الأجنبية فقرر بين أحكام المسؤولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ لأعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر أن يكلف المالك دون الحارس باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر فإذا لم يتسجب مالك البناء لهذا التكليف جاز للمحكمة أن تاذن لمن يتهدده الضرر . وتكون المنازعة في قيمة التكاليف منازعة موضوعية .

٢ - نصت المادة ٣/٢٤٧ من القانون المدني على أنه « إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه من الهلاك أو التلف فالحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١١٩ وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه » وعلى ذلك فإذا ما استبان لقاضي الأمور المستعجلة أن الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فإنه ياذن للحابس ببيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١١٩ ويترتب على ذلك أن الحق في الحبس ينتقل من الشيء إلى ثمنه .

٣ - تنص المادة ٣٣٦ من القانون المدني على أنه إذا كان محل الوفاء شيئا معيناً بالذات وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسليمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه فإذا كان هذا الشيء عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة . وأعمالا لهذا النص يختص قاضي الأمور المستعجلة في حالة توافر الاستعجال بالترخيص للمدين في إيداع محل الوفاء إذا كان شيئا معيناً بالذات أو وضعه تحت الحراسة إذا كان الشيء عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد ذلك كطلب المدين إذا امتنع الدائن عن تسلمه بعد إنذاره بذلك مع ملاحظة أن استصدار الحكم بالإيداع ليس من الشروط الحتمية بصحته فيجوز للمدين إيداع الشيء المعين بذاته مع إنذار الدائن بتسلمه على أن يخضع الأمر بعد ذلك لرقابة القضاء

الموضوعي عند المنازعة في صحة الوفاء .

( في هذا المعنى التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه للأستاذ / محمد كمال عبد العزيز الجزء الأول طبعة ١٨٠ ص ١٠٣٢ ) .

٤ - وفقا لنص المادة ١/٣٢٧ من القانون المدني يختص قاضي الأمور المستعجلة بالترخيص للمدين في بيع الأشياء التي يسرع إليها التلف أو التي تتكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها بالمزاد العلني وإن يودع الثمن خزانة المحكمة . مع ملاحظة ما نص عليه في الفترة الثانية من المادة سالفه الذكر من أنه إذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع بالسعر المعروف .

٥ - تنص المادة ٨٥٩ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه « على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والتريميمات اللازمة لمنع سقوط العلو » ، وفي فقرتها الثانية « فإذا امتنع عن القيام بهذه التريميمات جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل ويجوز في كل حال للقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء التريميمات العاجلة » ، ويلاحظ أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة إنما يكون في المنشآت والمباني التي لا تخضع لقوانين إيجار الأمكن التي نظمت قواعد التريميمات بأحكام نصت عليها . والإجراء الذي يملكه قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة هو أن يأذن مالك العلو بإجراء التريميمات العاجلة اللازمة لمنع سقوط العلو وذلك على نفقته ولصاحب العلو الرجوع على صاحب السفل بالنفقات بدعوى موضوعية .

٦ - تنص المادة ١٠٤٧ من القانون المدني على أن « يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية كان يقيم حارسا ثم يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك » ، وعلى ذلك فالراهن كالبائع يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق . وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير يكون من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في حالة الاستعجال أن يطلب أمام القضاء المستعجل اتخاذ مايلزم من الوسائل التحفظية كان يقيم حارسا ثم يرجع على الراهن بما ينفقه في ذلك .

٧ - وكذلك وفقا لنص المادة ٣/١٠٤٨ من القانون المدني فإنه إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان كان للدائن أن يطلب إلى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر ويختص بذلك قاضي الأمور المستعجلة عند توافر الاستعجال وهو يتمثل غالبا في المحافظة على الضمان .

٨ - تنص المادة ١٠٧١ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أن تكون تخلية العقار

المرهون بتقرير يقدمه الحائز إلى قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة ويجب عليه أن يطلب التأشير بذلك في هامش تسجيل التنبيه بنزع الملكية وأن يعلن الدائن المباشر للإجراءات بهذه التخلي في خلال خمسة أيام من وقت التقرير بها . وفي الفقرة الثانية نص على أنه يجوز لمن له مصلحة في التعجيل أن يطلب إلى قاضي الأمور المستعجلة تعيين حارس تتخذ في مواجهته إجراءات نزع الملكية ويعين الحائز حارسا إذا طلب ذلك . ويلاحظ أن هذا الاختصاص قد أصبح في ظل قانون المرافعات الحالي لقاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة لأن هذا الطلب متفرع من إجراءات التنفيذ<sup>(١)</sup> .

٩ - تنص المادة ١١٠١ من القانون المدني على أن يضمن الواهن سلامة الرهن ونفاذه وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون إستعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد وللدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون ، وينحصر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الترخيص للدائن المرتهن في حالة توافر الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون . أما المنازعة في قيمة التكاليف فمسألة موضوعية .

١٠ - تنص المادة ١١٠٦ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أن « يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ويجب عليه أن يبادر إلى إخطار الراهن عن كل امر يقتضي تدخله . وفي الفقرة الثانية نص على أنه إذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما كان للراهن الحق في يطلب وضع الشيء تحت الحراسة . أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه .. » إلى آخر ما جاء بتلك الفقرة ومن ثم فإنه يجوز للراهن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وضع الشيء المرهون تحت الحراسة ويتعين إجابته إلى طلبه إذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة من ظواهر المستندات أن الدائن قد أساء حقه في إدارة الشيء المرهون أو أداره إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما .

١١ - نصت المادة ١١١٩ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه إذا كان الشيء المرهون مهددا بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن ولم يطلب الراهن رده إليه مقابل شيء أخريقدم بدله . جاز للدائن وللراهن أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيعه بالمزاد العلني أو بسعره في البوصة أو السوق . ومن

(١) المستشار محمد عبد اللطيف في كتابه المستعجل الطبعة الرابعة هامش صفحة ٦٨ .

ثم فإنه يجوز للدائن أو الراهن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص له ببيع الشيء المرهون إذا كان مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة لتوافر وجه الاستعجال المتمثل في الخشية من أن يصبح الشيء المرهون غير كاف لضمان حق الدائن .

١٢ - تنص المادة ١١٣٣ من القانون المدني والواردة في حقوق الامتياز في فقرتها الثالثة على أنه إذا خشي الدائن لأسباب مقبولة تبديد المنقول المنقلل بحق امتياز لمصلحته جاز له أن يطلب وضعه تحت الحراسة . ويتمثل الاستعجال في الخشية من تبديد المنقول . ولقاضي الأمور المستعجلة سلطة تقدير الأسباب التي يقدمها الدائن لتبرير ذلك الطلب .

## المبحث السابع

### المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون المرافعات

أورد المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية بعض المسائل المستعجلة التي تدخل اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وهي :

١ - تنص المادة ٤٨٨ من قانون المرافعات والواردة في الباب الأول من الكتاب الثالث بشأن العرض والإيداع على أنه إذا رفض العرض وكان المعروض نقوداً قام المحضر بإيداعها خزينة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ المحضر على الأكثر وعلى المحضر أن يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة أيام من تاريخه . وإذا كان المعروض شيئاً غير النقود وجاز للمدين الذي رفض عرضه أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص في إيداعه بالمكان الذي يعينه القاضي إذا كان الشيء مما يمكن نقله أما إذا كان الشيء بعيداً للبقاء حيث وجد جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة . وقد ورد في تقرير اللجنة التشريعية بأنه لما كانت هذه المادة لا تعالج حالة تنفيذ جبري وإنما يتعلق الأمر فيها بوفاء اختياري فقد رأت اللجنة أن يكون الاختصاص المشار إليه في هذه المادة لقاضي التنفيذ الذي لا يختص إلا بما يتعلق بالتنفيذ الجبري .

٢ - تنص المادة ٣/٩٣٤ من قانون المرافعات والواردة في شأن الإجراءات الخاصة بالتركات على أن يكون الإشهاد الذي يصدره الرئيس حجة بالوفاء والوراثة ما لم يصدر حكماً بخلافه أو ما لم تقرر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجة . وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذه المادة أن الأشهاد يعتبر حجة بما ورد فيه إلا أنه رُئي ألا تكون هذه الحجة مطلقة لا يحدها الا صدور حكم في النزاع في الوراثة ذاتها ذلك

انه قد يحدث ان يعتمد طالب الإثبات اغفال توجيه الإجراءات إلى أحد الورثة أو الموصى لهم إضراراً به وقد يستطيل أمد النزاع بين الورثة أجلاً يتأثر فيه مركز أحد الطرفين تأثيراً قد لا يقبل الإصلاح من نفاذ الأشهاد وترتب آثاره عليه لذلك نص على أنه يجوز لمن ينازع في الأشهاد أن يستصدر من قاضي الأمور المستعجلة أمراً بوقف حجته إذا قدر جدية النزاع . وعلى ذلك فإنه يجوز للقاضي الأمور المستعجلة أن يوقف حجية الأشهاد مؤقتاً حتى يفصل في الدعوى الموضوعة إذا استبان له من ظاهر المستندات جدية المنازعة في الأشهاد .

٣ - تنص المادة ٩٥٢ من قانون المرافعات والواردة في تصفية الشركات على أن ترفع المنازعة في صحة الجرد الذي أجراه المصفي لأموال الشركة من أحد ذوى الشأن إلى قاضي الأمور المستعجلة في ميعاد ثلاثين يوماً من تاريخ الأخطار بإيداع القائمة ويأمر القاضي بتعديل القائمة مؤقتاً إذا رجح صحة المنازعة ويحدد أجلاً يرفع خلاله من يرى تكليفه من الطرفين دعواه إلى المحكمة المختصة فإذا انقضى هذا الأجل ولم ترفع الدعوى جاز للقاضي أن يأمر بعدم الاعتداد بها في التصفية ويجوز رفع المنازعة من النيابة العامة إذا تعلق بالتركة حق لقاصر أو عديم أهلية أو العلة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بتلك المنازعة الوقتية هي أن السلطة المخولة للمحكمة تتنطق تماماً مع اختصاصه المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات . ولهذا فإنه إذا تبين جدية المنازعة فإن له أن يأمر بتعديل القائمة برفع الدعوى بموضوع النزاع إلى المحكمة المختصة في أجل يعينه لذلك بحيث إذا انقضى هذا الأجل دون أن ترفع المنازعة جاز للقاضي أن يأمر بعدم الاعتداد بها في التصفية .

٤ - تنص المادة ٩٦٦ من قانون المرافعات على أنه بعد جرد الأشياء والأوراق تسلم إلى من يتفق عليه ذو الشأن فإن لم يتفقوا سلمت إلى أمين يعينه القاضي . وجاء بالمذكرة الإيضاحية أن هذا الأمين المؤقت الذي يعينه القاضي يكون بأمر يصدره على نفس محضر الجرد بغير إجراءات وبدون سماع مرافعة من الطرفين وهذا الأمر ولائى لا يرقى إلى مرتبة الحكم بالحراسة ويجوز للقاضي الأمور المستعجلة وفقاً لنص المادة ٩٦٧ من ذات القانون في أحوال الاستعجال أن يعين مديراً مؤقتاً للتركة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة وبين القاضي حدود سلطة هذا المدير .



## الفصل الثانى

### المسائل التى يخشى عليها فى فوات الآوان

### المبحث الأول

#### التزامات المؤجر

### أولا : التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها :

نصت المادة ٥٦٤ من القانون المدنى على ان « يلتزم المؤجر ان يسلم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لان تفى بما اعدت له من المنفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق او لمصلحة العين » .

كما نصت المادة ١٣/ ٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه « يلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها والاجاز للمستاجر بعد اعدان المالك استكمال الاعمال الناقصة بترخيص من قاضى الامور المستعجلة مع خصم التكاليف من الاجرة » .

كما ان هذه الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تسرى ايضا على تلك الاماكن المرخص فى إقامتها لغراض السكنى اعتبارا من ١٩٨١/٧/٣١ وهو تاريخ سريان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وذلك عملا بالمادة الاولى منه .

والمستفاد من ذلك ان اول التزامات المؤجر الناشئة عن عقد الإيجار هو التزامه بتسليم العين المؤجرة بملحقاتها إلى المستاجر فى الميعاد المتفق عليه فى العقد فى حالة تصلح معها للاستعمال وفقا للغرض من تاجيرها وإذا تقاعس المؤجر عن تنفيذ ذلك الالتزام اختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بتمكين المستاجر من العين وذلك درءا للضرر الذى قد يعود عليه نتيجة للتأخير فى التسليم ويختلف ذلك باختلاف حالتين : الاولى - حالة ما إذا كانت العين صالحة للاستعمال فى التاريخ المحدد للتسليم والثانية : - حالة ما إذا كانت غير صالحة للاستعمال للتسليم رغم فوات التسليم .

الحالة الاولى - صلاحية العين للاستعمال فى الميعاد المحدد :

يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة للقضاء بتمكين المستاجر من العين المؤجرة فى هذه الحالة توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون عقد الإيجار مكتوباً وقد نصت المادة ٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في فقرتها الأولى على أنه اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذه القانون تهرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بامورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة وفي الفقرة الثالثة يجوز للمستأجر إثبات واقعة التاجر وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات . وعلى ذلك فإذا ما ارتكن المستأجر إلى عقد الإيجار شفوي نازع فيه المدعى عليه تعين على قاضي الأمور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بطلب التسليم وذلك لكونه غير مختص بتنفيذ الاتفاقات الشفوية المتنازع عليها والرائى أنه يقضى بذلك أيضاً حتى ولو لم ينازع المدعى عليه في عقد إيجار شفوي إذ أن ماموريته تنحصر في تنفيذ بنود العقد ويلزم ذلك أن تكون واقعة التاجر ثابتة وعلى المستأجر أن يلجأ أولاً إلى القضاء الموضوع لإثبات واقعة التاجر وجميع شروط العقد وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٤ / ١ ، ٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ السالف الإشارة إليهما .

٢ - أن يكون عقد الإيجار المكتوب غير متنازع عليه بصورة جدية . وعند المنازعة فيه يكون لقاضي الأمور المستعجلة فحص وتمحيص ذلك العقد اخذاً من ظاهر المستندات فإذا استبان له جدية المنازعة في وجوده وصحته قضى بعدم اختصاصه نوعياً بنظر دعوى التسليم لأنه لو قضى بالتسليم رغم المنازعة الجدية في ذلك العقد كان في ذلك مساس بأصل الحق الممنوع عليه أما إذا استبان له عدم جدية المنازعة فيه وأن القصد منها إخراج المنازعة عن دائرة اختصاصه فإنه يقضى بالإجراء المطلوب متى توافرت باقي الشروط .

٣ - فوات الميعاد المحدد للتسليم مع صلاحية العين للاستعمال - الشرط الثالث هو فوات ميعاد التسليم المحدد بعقد الإيجار مع صلاحية العين للاستعمال وفقاً للغرض المعدة من أجله وذلك تطبيقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وعلى ذلك لا يجوز للمستأجر المطالبة بتسليم العين قبل حلول الميعاد المتفق عليه ولو تمكن من وضع يده عليها قبل الميعاد كان للمالك المطالبة بطرده لأن وضع يده عليها في تلك الحالة يكون بلا سند قانوني .

ويختلف الأمر في حالة ما إذا كان ميعاد التسليم المنصوص عليه بالعقد غير محدد تحديداً زمنياً كان ينص مثلاً على أن التسليم يكون بعد الانتهاء من التشطيب ففي تلك الحالة يقع على المستأجر إثبات انتهاء التشطيب وصلاحية العين للاستعمال إما عن طريق خبير أو محضر إثبات حالة أو أي أمر أخريستين معه القاضي المستعجل انتهاء التشطيب أما إذا تبين أن العين غير صالحة لأن تفي بالغرض الذي أعدت له امتنع أولاً على القاضي المستعجل إجابة المستأجر إلى طلب التسليم في تلك الحالة وتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى ويكون للمستأجر الحق في طلب التصريح له باستكمال تلك الأعمال الناقصة خصصاً من مستحقات المالك لديه عملاً بنص ١٣ / ٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وهي الحالة الثانية التي سوف تعرض لها .

٤ - الا يترتب على التسليم المسلس بحكم أو قرار إدارى أو بحق للغير تعلق بالعين ويتعين على قاضى الامور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى إذا ما استبان له أن القضاء بالتسليم يمس حكما واجب التفيذ أو قرارا إداريا كان تصدر الجهة المختصة قرارا بالاستيلاء على العين أو إذا تعلق حق للغير بالعين وذلك لخروج بحث الضلية أى منهما على الآخر وفقا لنص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى عن نطق اختصاص القضاء المستعجل . إلا أنه يشترط لذلك الا يكون عقد المستأجر الأخرى بى الصورية . اما إذا استبان أنه اصطنع خصيصا لشل يد القضاء المستعجل عن تمكين المستأجر الاصلى للعين وجب عليه طرح ذلك العقد الثانى والقضاء بتسليم العين للمستأجر الاصلى لها . وليس في ذلك ثمة مجال للقول بأن المفاضلة بين عقدين تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل إذ شرط ذلك هو توافر شروط صحة كل من العقدين فيهما .

#### الحالة الثانية : حلول ميعاد التسليم والعين غير صالحة للاستعمال :

يجوز للمستأجر في تلك الحالة بعد إنذار المالك استكمال الأعمال الناقصة بترخيص من قاضى الامور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة وقد سبق شرح ذلك تفصيلا عند التعليق على نص المادة ١٣/٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

#### تطبيقات واحكام :

١٩٧ - قضى بأن المقرر أنه إذا لم يقم المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة للمستأجر الخيار بين طلب الحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة أو طلب الحكم بفسخ العقد ويجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة تسليمه العين لأن تمكينه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى يلحق به من التأخير في الاستلام ولأن القاضى المستعجل لا يتعرض عند الفصل في الطلب لصحة وبطلان العقد وإنما يبحث فقط إذا كان عقد الإيجار يخول للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة أم لا الامر الذى ليس فيه مساس باصل الحق ولما كان ذلك وكان البادى من وقائع الدعوى ومن مطالعة عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٢/٩/١ أن المدعى عليه قد التزم بتسليم المدعى من الانتفاع بالشفقة الموضحة حدودا ومعالم بالصحيفة والعقد لقاء اجرة محددة متفق عليها قدرها خمسة وعشرون جنيها شهريا يكون واضحا أن التكييف القانونى لهذا العقد أنه عقد إيجار دون ما تفسير لاي نص من نصوصه كما أن البادى من الأوراق أن التسليم ممكن وليس في أوراق الدعوى ما يكشف أن المؤجر يستحيل عليه

القيام بتسليم العين للمدعى للانتفاع بها الانتفاع المتفق عليه وخلت الأوراق كذلك مما يفيد في ظاهرها أن التسليم يتعارض مع أى حق للغير على العين المؤجرة ويتوافر الاستعجال في الدعوى مما لاح من أقوال المستاجر من أنه في حاجة شديدة للسكنى بالعين المؤجرة وهو ذات الغرض المنشود من الإيجارة وهو يقيم حالياً لدى أقاربه كما أن منقولاته مودعة لدى الغير ولم ينازع المدعى عليه في شيء من هذا ومن ثم يكون الإجراء المطلوب في الدعوى على سند من القانون ويتعين لذلك إجابة المدعى إلى طلبه تسليم العين .  
( الدعوى رقم ٧٧٥٨ لسنة ١٩٧٣ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٠ ) .

١٩٨ - لما كان من المقرر أنه إذا لم يتم المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة تسليماً صحيحاً فيجوز للمستاجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تسليمه العين لأن تمكنه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت منعاً من تفاقم الضرر الذي يلحق به من التأخير في الاستلام لأن القاضي المستعجل لا يتعرض عند الفصل في هذا الطلب لصحة أو بطلان عقد الإيجار وإنما يتبين فقط ما إذا كان عقد الإيجار يخول المستاجر الانتفاع بالعين المؤجرة أم لا الأمر الذي ليس فيه مساس بأصل الحق لما كان ذلك وكان البادئ من ظاهر الأوراق أن عقد الإيجار ١١/١١/١٩٧٩ والمقدم من المدعى واضحاً ولا يشوبه أى لبس أو غموض وكانت المحكمة قد انتهت إلى عدم جدية منازعة المدعى عليها حول صحة العقد وإذا امتنعت عن تسليم المدعى الشقة المؤجرة بمقتضى ذلك العقد ونفاذاً له ومن ثم بتعين درء للضرر الذي يلحق بالمدعى من التأخير في الاستلام والانتفاع بالشقة بمقتضى عقد الإيجار المذكور إجابته إلى طلبه وتمكينه منها .

( الدعوى رقم ٥٧٧٦ لسنة ١٩٧٧ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٨/٣/٣٠ وأيضاً الدعوى رقم ٤٨١٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٨ وفيه قضت المحكمة بتسليم العين للمستاجر وطرحت عقد إيجار محرر بين المدعى عليه ونجده عن ذات العين لعدم جديته ) .

١٩٩ - وحيث أنه ولما كان من المقرر أنه يجوز للمستاجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة أن يسلمه العين المؤجرة إليه على سند من أن تمكن المستاجر من وضع يده على العين المؤجرة له يعتبر من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت منعاً من تفاقم الضرر الذي قد يلحق به من التأخير في الاستلام وليس في ذلك مساس بأصل الحق وإذا ما كان الإيجار ظاهراً للوضوح في تخويل المستاجر من الانتفاع بالعين بشرط أن يكون هذا العقد واضحاً ولم يتم بشأن صحته نزاع جدى وأن يكون التسليم ممكناً ولا يترتب عليه المساس بأمر أو قرار ولا ضرر بحقوق غير الحسن النية وإذا كان ذلك وكان الثابت بعقد الإيجار استئجار المدعى للشقة محل النزاع نظير إيجار شهرى قدره عشرة جنيهات تبدأ من تمام البناء وقد أورد المدعى بأن البناء قد تم ولم ينازع المدعى عليه في ذلك وليس في الأوراق ثمة ما يفيد مساس التسليم بأمر أو قرار إدارى أو تعلق حق للغير يتعارض مع تمكن

المدعى المستأجرون ثم تكون دعواه على سند جدى وتجيبيه المحكمة لذلك إلى طلبه تمكينه من عين النزاع المبرم بشأنها العقد بين الطرفين .

( الدعوى رقم ٩٧٨ لسنة ١٩٧٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٢ وأيضاً في مثل هذا المعنى الدعوى رقم ١٢٥٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/٨ والدعوى رقم ١٤١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/١٦ ) .

٢٠٠ - قضى بأنه لما كان المستشف من عقد الإيجار بعد استبعاد التاريخ المدعى بتزويره لجديته أن الطرفين قد اتفقا على أن التسليم يكون عند التشطيط وكان البادئ من استقرار دفاع المدعى عليه ومن ظاهر ترخيص صرف الاخشاب أن هناك أمور خارجة عن إرادته تتعلق بالمواد الخام قد أخرته في إتمام التشطيط الأمر الذى ينبىء بجدية المنازعة حول عدم ميعاد التسليم بعد فإن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى بطلب التسليم ولا بطلب التمكين من إجراءات التشطيط مادامت المنازعة في عدم حلول الميعاد وتقاوس المؤجر عن تنفيذ التزامه بالتسليم ومن ثم يتعين القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بالفصل في الدعوى برمتها .

( الدعوى رقم ٧١٢٧ لسنة ١٩٧٤ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٥/١/٣٠ ) .

٢٠١ - قضى بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بطلب المستأجر تمكينه من عين النزاع استناداً إلى عقد إيجار شفوى نازعت المدعى عليها المالك فيه . وذلك لمساس إجابة المدعى إلى طلبه بالموضوع لتعلق الأمر بقيام التاجر من عدمه الأمر المنوط بمحكمة الموضوع . ( الدعوى رقم ٤٤٩٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٠/٥/١٤ - والدعوى رقم ١٧٢٩ لسنة ١٩٨٠ - جلسة ٨٠/٤/٣٠ كما وأن هذه المنازعة تفرج عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل لتعلقها بتنفيذ اتفاقات شفوية متنازع عليها يكون فيها بالتسليم مساس بالموضوع لتعلقه بمسألة قيام التاجر من عدمه .

» الدعوى رقم ٥٤٥٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/١٤ « .

٢٠٢ - قضى بأنه إذا استبان لقاضى الأمور المستعجلة من ظاهراً المستندات أن أحد المستأجرين قد اقتحم النزاع بمقتضى عقد صادرة له ظاهراً الصورية أو واضح البطلان بقصد عرقلة حق المستأجر الآخر فإنه يحكم بالإجراء الوقتى المطلوب منه وهو تمكين المستأجر الأصل من عين النزاع وبطرح جانباً منازعة هذا المستأجر التى لا تقوم على سند من الجد .

» الدعوى رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١/١٥ « .

## ومن أحكام محكمة النقض :

٢٠٢ مكرراً ( ١ ) : تعهد المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة متى كان مكنناً . كتابته لانعقاد العقد صحيحاً .

( الطعن رقم ٢١٩٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٨٨ ) .

٢٠٢ مكرراً ( ٢ ) - النص في المادة ٥٦٤ من القانون المدني على أن « يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين » وفي المادة ٥٦٦ منه على أنه « يسرى على الالتزام بتسليم العيم ما يسرى على الالتزام بتسليم العين المبيعة من أحكام ... » وفي المادة ٤٣٥ من هذا القانون على أن « يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه استيلاء مادياً ، مادام البائع قد علمه بذلك ، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولا يكفي مجرد تخلؤ المؤجر عن العين المؤجرة ، والاذن للمستأجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه إذا لا يتم التسليم في هذه إلا بإزالة العائق يستوى أن يكون وليد تعرض مادي أو نتيجة تعرض قانوني ناشئاً عن نقل المؤجر أو أحد اتباعه أو راجعاً إلى فعل الغير أياً كان طالما قد وقع قبل حصول التسليم ، ويتبقى في التسليم أن يكون تسليماً للعين المؤجرة جميعها هي وملحقاتها في الزمان والمكان الواجبين والمتفق عليهما فإذا اقتصر التسليم على جزء من العين أو العين دون ملحقاتها أو كان التسليم والعين في حالة غير حسنة ، أو تأخر التسليم عن وقته فإن كل هذا لا يعتبر تسليماً صحيحاً ولا يسوغ للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزى به عن التسليم الصحيح وللمستأجر في جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٦٦ من القانون المدني .

( نقض جلسة ١٨/١/١٩٧٨ س ٢٩ ص ٢٢٩ وأيضاً نقض جلسة ٣/٦/١٩٨٢ س ٣٣

ص ٦٥٤ ) .

٢٠٢ مكرراً ( ٣ ) التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هي وملحقاتها تسليمياً يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً دون حائل ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما فتسليم جزء من العين أو العين دون ملحقاتها - أو تسليم العين في حالة غير حسنة أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تسليمات أو تجهيزات أو بناء يقيمه في العين المؤجرة قبل التسليم أو مجرد التأخر في التسليم عن وقته كل هذا لا يعد تسليمياً صحيحاً ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزى به عن التسليم الصحيح - وللمستأجر في جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ

أو إنقاص الأجرة مع التعويضات اللازمة وفقاً لحكم المادة ٥٦٥ من القانون المدني . فإذا كان الظاهر من وقائع الدعوى ومستنداتها أن المؤجر لم يحم بما تعهد به في عقد الإيجار واشترط فيه على نفسه ألا يستحق شيئاً من الأجرة المتفق عليها إلا بعد التسليم الوافي الكامل للجراج المؤجر ، وكان الحكم قد قال إن الأشياء الناقصة بهذا الجراج تافهة دون أن يبين كيف تكون تافهة وهي تؤثر على الانتفاع ومنها عدم وجود أبواب ولا نوافذ ولا أدوات صحية ولا أدوات لإطفاء الحريق ولا رخصة الإدارة فإن الحكم يكون قاصر البيان قصور يشوبه ويبطله .

( الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ ) .

٢٠٢ مكرراً ( ٤ ) - من المقرر أن قيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقداً صحيحاً واجب التنفيذ يربط بين المسئول والمضروب ولم يحم المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عنه بحيث ترتب على ذلك ضرر للمتعاقدين الآخر ، وقد جرى قضاء هذا الحكم على أن مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر في ذاته خطأ يترتب مسؤوليته إذ هو قد التزم بالعقد فيجب عليه تنفيذه ، وإذا كان الالتزام بتحقيق غاية كما في التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكفى المستاجر لإثبات الخطأ العقدى في جانب المؤجر أن يثبت عقد الإيجار وأن التسليم لم يتم وليس لهذا الأخير لدرء المسؤولية عنه إلا أن يثبت السبب الأجنبي لنفى علاقة السببية ، والذي لا يكون لإقوة قاهرة أو حادثاً فجائياً أو فعل الدائن المضروب أو فعل الغير ويشترط فيه أن يكون مستحيل التوقع وقت التعاقد ولا يكون الأمر سبباً اجنبياً إذا كان المدين قد تسبب فيه بفعله .

( الطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٦/١٠ ) .

٢٠٢ مكرراً ( ٥ ) - إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم يترتب عليه قيام حق المستاجر في طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بمقدار ما نقص من الانتفاع مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى ذلك أن الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة وملحقاتها ، فإذا فوت المؤجر على المستاجر بإهماله القيام بما التزم به يكون من حق المستاجر قانوناً حق طلب الفسخ والتعويض أن يدفع بعدم استحقاق المؤجر للأجرة كلها أو بعضها بالقدر الذي لم يستوف به منفعة العين المؤجرة .

( الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٢/٦/١٣ ) .

٢٠٢ مكرراً ( ٦ ) -

ماهية الملحقات :-

مفاد المادة ٥٦٤ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليمها وملحقاتها تسليمياً يتمكن به المستاجر من الانتفاع بها كاملاً دون حائل ولئن كانت الحكمة من وجوب تسليم ملحقات العين المؤجرة

هى تيسير الانتفاع على الوجه المقصود ، ولئن كان مؤدى المادتين ٤٣٢ ، ٥٦٦ من ذات القلقون انه يقصد بملحقات العين المؤجرة كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله طبقاً للغرض الذى قصد من الاجارة وإعداد العين له وطريقة تنفيذ الإيجار فى الماضى إذا كان قد بدىء فى تنفيذه ومطلوعة طبيعة الأشياء بالإضافة إلى العرف السارى طالما لم يبين العاقدان الملحقات التى يشملها الإيجار إلا أن هذا التحديد يترك لتقدير قاض الموضوع استهداء بالمعايير السابقة باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقد لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً وله ماخذه من الأوراق .

( نقض جلسة ١٩٧٨/١١/١ س ٢٩ ص ١٦٥٦ وأيضاً الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٤ ) .

٢٠٢ مكرراً ( ٧ ) - الأصل انه ليس من الضرورى أن تكون الملحقات موجودة عند إبرام التعاقد وأن الإيجار يمكن أن تدرج فى نطاقه الملحقات التى تظهر فى وقت لاحق لأنه يتبقى التفرقة بين ما يعد ضرورياً من هذه الملحقات للانتفاع بالعين المؤجرة فلا يتم الانتفاع المقصود إلا إذا توافر وجودها فتشمله الإجارة ولو لم تكن موجودة وقت التعاقد ويلتزم المؤجر بإيجاد ما ليس موجوداً منها وتسليمها للمستأجر وبين ماليس بطبيعته ضرورياً ، ولكن من شأنه تسهيل الانتفاع أو زيادة فيه ، ومن قبيل ذلك المصاعد ، فمن الجائز ألا تتضمن الإجارة إذا لم يكن موجوداً وقت العقد ..

( نقض جلسة ١٩٧٨/١١/١ س ٢٩ ص ١٦٥٦ ) .

٢٠٢ مكرراً ( ٨ ) - مؤدى المواد ٤٣٢ و ٥٦٤ و ٥٦٦ من التقنين المدنى أن ملحقات العين المؤجرة تشتمل كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال العين المؤجرة فى الغرض المقصود منها أو حتى يستكمل هذا الاستعمال طبقاً لما تقتضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين ، وكان تحديد مايعتبر من ملحقات العين المؤجرة - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - يختلف باختلاف الظروف ، وهو بهذه المثابة يترك لقاضى الموضوع استهداء بالمعايير السابقة باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقد ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً .

( الطعن رقم ١٦١٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٧/٣٠ ) .

٢٠٢ مكرراً ( ٩ ) - الأصل فى بيان حدود ونطاق المكان المؤجر هو بما يفصح عنه المتعاقدان فى عقد الإيجار ، فإذا لم يتضح ذلك من عبارة العقد فإنه يتعين وفقاً لحكم المادة ٢/١٥٠ من القانون المدنى البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات ويمكن الاستهداء فى ذلك بالطريقة التى تم بها تنفيذ العقد منذ البداية ، فإذا ما قام المتعاقدان بتنفيذه على نحو معين مدة من الزمن



امكن تفسير إرادتهما المشتركة في ضوء طريقة التنفيذ التي تراضا عليها .  
( الطعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥ ) .

### ملحوظة : -

يلاحظ أن المشروع قد رتب جزاءاً جنائياً على المالك الذي يتخلف دون مقتضى عن تسليم الوحدة في الموعد المحدد ، وذلك بالجزاء المنصوص عليه بالمادة ٢٣ من القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وذلك بمعاقبته بالعقوبة المقررة لجريمة النصب المقررة بالمادة ٣٣٦ عقوبات وهي الحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنياً مصرياً أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وذلك فضلاً عن إلزامه بأن يؤدي إلى الطرف الآخر مثل مقدار المقدم ، وذلك كله دون إخلال بالتعاقد ويحق للمستأجر في استكمال الأعمال الناقصة وفقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

## ثانياً - التزام المؤجر بعدم التعرض

١ - حكم القواعد العامة في العقود غير الخاضعة لقانون إيجار الامكن : يلتزم المؤجر بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني بمنع التعرض أو فسخ العقد أو إنقاص الأجرة مع التعويض في جميع الأحوال . وتطبيقاً لذلك قضى بأن من المقرر قانوناً تطبيقاً لنص المادة ٤٥ مرافعات أن مناط اختصاص القضاء المستعجل هو توافر الخطر والاستعجال مع عدم المساس بأصل الحق ، وحيث أنه من المقرر قانوناً طبقاً لنص المادة ٥٧١/١ من القانون المدني امتناع المؤجر عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ومن ثم فإنه لا يجوز للمؤجر أن يتعرض للمستأجر خلافاً للقانون بمعنى أنه يتحتم عليه أن يمتنع عن التعرض الذي يحول بين المستأجر وبين الانتفاع بالعين المؤجرة في حدود العقد ويختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات المستعجلة المتعلقة بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة باعتبار أن وظيفته هي اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقائية لتنفيذ العقود القائمة بين الطرفين وانتهت المحكمة في قضائها بمنع تعرض المدعى عليها المالكة للمدعى في تركيب توصيلة الكهرباء داخل العين المؤجرة كمطحن يدار بالكهرباء ..  
« الدعوى رقم ٣٢٧٠ لسنة ١٩٧٢ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٧٢/٦/١٠ » .

ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر منه أو من أتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من أي مستأجر آخر أو من أي شخص

تلقي الحق عن المؤجر من المستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار ( م ٥٧١/٢ من القانون المدني ) وإذا ادعى أجنبي حقاً يتعارض مع ما للمستأجر من حقوق بمقتضى عقد الإيجار وجب على المستأجر أن يبيّن إلى إخطار المؤجر بذلك وكان له أن يخرج من الدعوى وفي هذه الحالة لا توجه الإجراءات إلا إلى المؤجر . ( م ٥٧٢/١ مدني ) فإذا ترتب على هذا الادعاء أن حرم المستأجر فعلاً من الانتفاع الذي له بموجب عقد الإيجار جاز له تبعاً للظروف أن يطلب الفسخ أو انقاص الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى . ( م ٥٧٢/٢ مدني ) والاختصاص في ذلك لمحكمة الموضوع .

## ٢ - حكم قانون إيجار الأماكن :

تنص المادة ٢٨/١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه لا يجوز حرمان المستأجر من أي حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها ، وقد أبقى المشرع على هذا النص في ظل أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ م وقد أدى إلى تشريع هذا النص ما تلاحظ في الأونة الأخيرة من أن كثيرين من الملاك يعطلون بعض الحقوق أو المزايا الداخلة في حق انتفاع المستأجر كاستعمال المصعد وتدفئة المياه وإنارة المدخل والسلّم أما قصداً منهم أو إهمال أو تذرّعاً بارتفاع تكاليفها وعدم تناسبها مع الأجرة ولا شك في أن العدالة تقتضي عدم حرمان المستأجر من تلك الحقوق أو المزايا التي كان ينتفع بها : ذلك أن هذا الحرمان والمنع فضلاً عما فيه من انقاص للانتفاع الذي يقع عليه عقد الإيجار فإن فيه ضرراً مؤكداً بالمستأجر . وهذا الضرر لا تسعف فيه القواعد القائمة في القانون المدني التي تجبّز للمستأجر طلب انقاص الأجرة أو التمسك بفسخ عقد الإيجار لأن كلا من هذين الاحتمالين لا يحقق مصلحة للمستأجر إذ أن تمسكه بفسخ عقد الإيجار أمر غير متصور في ظل أزمة الإسكان وانقاص الأجرة ليس هدفاً في حد ذاته وإنما الأصل التنفيذ العيني الذي يعيد الحق أو الميزة إلى صاحبها ومن كان ينتفع بها .

## تطبيقات وأحكام :

٢٠٣ - قضى بأنه ولما كان المستفاد من نص المادة ٥٦٤ من القانون المدني أن المؤجر يلتزم بجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة وملحقاتها في هدوء وبدون تعرض منه له في ذلك وعلى ذلك فإنه يجوز للمستأجر اللجوء للقضاء المستعجل بطلب تمكنه من الانتفاع بالشئ المؤجر له أو توابعه إذا أتى المؤجر أي فعل يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين على الوجه المتفق عليه بمقتضى عقد الإيجار وإذا كان ذلك وكان البادئ من عقود إيجار المدعين الثلاثة أن حقاً لهم قد تعلق باستعمال المصعد ومن ثم فإنه لا يجدي دفع المدعى عليهما بأنه لم يدخل في تقدير القيمة الإيجارية إذ ليس المصعد مقصور على



## احكام عامة فى التمكين من العين :

٢٠٩ - من المقرر انه يجوز للمستاجر ان يطلب من قاضى الامور المستعجلة ان يسلمه العين المؤجرة اليه على سند من ان تمكين المستاجر من وضع يده على العين المؤجرة له يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى يلحق به من التأخير فى الاستلام .

وعلى ذلك يشترط لاختصاص قاضى الامور المستعجلة للقضاء بتمكين المستاجر من العين المؤجرة فى هذه الحالة توافر لشروط الآتية :

- أولا - ان يكون عقد الإيجار مكتوبا .
- ثانيا - ان يكون عقد الإيجار المكتوب غير متنازع عليه بصورة جديـة .
- ثالثا - فوات الميعاد المحدد للتسليم مع صلاحية العين للاستعمال .
- رابعا - الا يترتب على التسليم المساس بحكم او قرار إدارى او بحق للغير متعلق بالعين .

ويتعين على قاضى الامور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى إذا ما استبان له ان القضاء بالتسليم يمس حق للغير بالعين وذلك لخروج بحث الفضلية اى منهما على الآخر وفقا لنص المادة ٥٧٣ مهن القانون المدنى عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل الا انه يشترط لذلك الا يكون العقد الثانى بادى الصورية .  
( الدعوى رقم ١٩٨٢/٣٥ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩/٣/١٩٨٢ ) .

٢١٠ - ولما كان البادى اخذا من ظاهر الأوراق ان مبتغى دعوى الطالب هو تمكينه من عين النزاع استنادا إلى عقد الإيجار الصادر له من المعلن إليه الأول ولما كان المستقر عليه انه يشترط لإجابته إلى طلبه ضرورة وجود عقد إيجار وغير متنازع عليه بصورة جديـة . والا يترتب على التمكين المساس بحكم او قرار إدارى او بحق للغير تعلق بالعين وترتبا على ما سلف وكان البادى من ظاهر الأوراق ومستنداتها تعلق حق للغير بالعين بموجب عقد إيجار صادر له من المعلن إليها الثانية وكانت الأوراق في ظاهرها إزاء عقدى الإيجار عن ذات العين قد جاءت خلوا من ثمة مرجح يشير إلى صاحب الاحقية في شغل العين ومن ثم يكون قد بات واضحا ان الامر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى .  
( الدعوى رقم ١٩٨٢/٦٤٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٧/١١/١٩٨٢ ) .

٢١١ - قاضى الامور المستعجلة لا يختص بال«صل فى صحة العقود او التفاضل بينها إلا ان ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجـد فى النزاع للوصول إلى الحكم فى الطلب المعروض عليه .

( الدعوى رقم ١٩٧٩/٤٦١٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٠/١١/١٩٧٩ ) .

٢١٢ - من المقرر أنه إذا لم يقيم المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة فالمستأجر الخيار بين طلب الحكم على المؤجر بتسليم العين المؤجرة أو طلب الحكم بفسخ العقد . ويجوز للمستأجر أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة تسليم العين وتمكينه منها لأن تمكينه من وضع يده عليها يعتبر من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها في فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذي يلحق به من التأخير في الاستلام ولأن القاضي لا يتعرض عند الفصل في الطلب لصحة أو بطلان العقد وإنما يبحث فقط إذا كان عقد إيجار يخول للمستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة أم لا الأمر الذي ليس فيه مساس بأصل الحق . ( الدعوى رقم ١٩٧٣/٧٧٥٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٣/١١/٢٠ ) .

٢١٣ - طلب التمكين الذي لا يستند إلى عقد إيجار مكتوب ينطوي ولا شك على مساس بأصل الحق . ( الدعوى رقم ١٣٦٨ / ١٩٧٤ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٤/٧/١٥ ) .

٢١٤ - وحيث أن طلب تمكين المستأجر من وضع يده على العين المؤجرة يعتبر من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذي يلحق به نتيجة حرمانه من الانتفاع بالعين استتجاره .

وحيث أن ما يبدو للمحكمة من استقرار التداعي وظاهر أوراقه هو أن المدعية تستأجر من المدعى عليه الأول شقة النزاع بموجب عقد الإيجار المؤرخ في ١٩٧١/٢/١ إلا أنه تعرض لها وحال بينها وبين تمكينها من الانتفاع بالعين المؤجرة طبقا لعقد الإيجار المبرم بينها وبين المؤجر لها ومن ثم تلقى المحكمة بالأجراء الوقتي المطلوب . ( الدعوى رقم ١٩٧٤/٨٦٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٤/٣/٢٥ ) .

٢١٥ - يشترط للتمكين من العين أن تشير الأوراق إلى وجود عقد إيجار مكتوب فلا يجدى في ذلك الإيجار الشفوي وأن يكون هذا العقد واضحا ولم يقدّم بشأن صحته نزاع جدى وأن يكون التسليم ممكنا ولا يترتب عليه المساس بأمر أو قرار إدارى ولا ضرر بحقوق الغير حسن النية . ( الدعوى رقم ١٩٧٨/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/٢ ) .

١٦ - ولما كان البادى أخذا من ظاهري المستندات أنها لا تشير إلى ترجيح إحدى وجهتي النظر المتعارضتين بخصوص عقد الإيجار سند الدعوى والذي أقيم المدعى عليه دعوى موضوعية بطلب بطلانه وكذا قول الخصم المتدخل بشغلة للعين بموجب عقد إيجار مؤرخ ١٩٧٣/٢/١ وترى المحكمة أن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يمس أصل الحق توصلنا إلى تحديد مواقف كل من المتنازعين وهو ما يخرج من دائرة اختصاص القضاء المستعجل ومن ثم تلقى المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى . ( الدعوى رقم ١٩٨٠/٦٠٢٥ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/١٢/٢ ) .

٢١٧ - هل يختص القضاء المستعجل بتمكين المشتري بعقد غير مسجل من العين محل عقد البيع ؟

قضى في ذلك بأن طلب تسليم العين المباعة إنما يحدده حقوق و التزامات كل طرف تجاه الآخر عملاً بعقد البيع وإذ كان ذلك وكان القضاء المستعجل لا يتسع نطاق اختصاصه لتفسير عقود البيع وتحديد التزامات كل طرفيه الأمر الذي يكون فيه إجابة المدعى إلى طلبه والحال كذلك مساس بأصل الحق .  
( الدعوى رقم ١٦٧٣/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/٢/١٩٨٣ ) .

٢١٨ - هل يختص القضاء المستعجل بتمكين المطلقة الحاضرة من مسكن الزوجية ؟  
قضى في ذلك أنه لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ أن للمطلقة الحاضرة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيء المطلق سكناً آخر مناسباً فإذا انتهت الحضنة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقة بذات السكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانوناً وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل في المطلبين المشار إليهما في الفقرة السابقة .

وإذ كان ذلك وكان مناط طلب المدعية أنها حاضرة لطفل وكانت تلك الحضنة مثار منازعة موضوعية ومن ثم وأعمالاً لنص المادة الرابعة سالفة الذكر تختص المحكمة الابتدائية بنظر طلبها وتقضي المحكمة لذلك بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها مع إبقاء الفصل في المصاريف لتلك الجهة عملاً بمفهوم المادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات .

( الدعوى رقم ٦٤٢٢/١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٢١/١/١٩٨١ ) .

٢١٩ - وفي ذات المعنى سالف الذكر قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر النزاع المردد حول مسكن الزوجية بين المطلق والمطلقة الحاضرة ذلك أن مفاد المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ في فقرتها الثانية هو اختصاص المحكمة الابتدائية والمراد بها المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها عين النزاع .

( الدعوى رقم ٢٤٢٣/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٣/١٩٨٣ ) .

— ويلاحظ في ذلك أن العملية المؤقتة والقرار المؤقت بشأن تمكين المطلقة الحاضرة أو المطلق من مسكن الزوجية يكون عن طريق النائب العام أو المحامي العام عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والتي تنص على يجوز للنائب العام أو المحامي العام - إصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائياً في النزاع . ومن ثم يكون المشرع قد أعطى الاختصاص الموضوعي للمحكمة الابتدائية المختصة ( دائرة الأحوال الشخصية نفس ) والحماية المؤقتة للنيبان العامة إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته الأمر الذي تخرج فيه

المنازعة برمتها عن اختصاص القضاء المستعجل والذي يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى وإحالة النزاع برمته إلى المحكمة الابتدائية المختصة ولو لم يدفع بذلك النزاع أمامه مع تحديد جلسة للخصوم يحضرون فيها أمام المحكمة الابتدائية وذلك عملاً بنص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ من قانون المرافعات .  
( في تفصيل ذلك الحياة داخل وخارج دائرة التجريم في ظل القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الطبعة الأولى ١٩٨٣ للمؤلف ص ٧٣ وما بعدها ) .

### من أحكام النقض في التزامات المؤجر :

#### ٢٢٠ - تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين :

لما كان تعبير المستأجر عن إرادته في التخلص من إجارة العين المؤجرة -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما قد يكون صريحاً يصبح أن يكون ضمناً بأن يتخذ موقفاً لا تدع ظروفي الحال شكاً في دلالة على انصراف قصده إلى إحداث هذا الأثر القانوني . كما وأنه وإن كان من واجب المؤجر تمكين المستأجر أن هو لم ينتفع به فعلاً ما دام قائماً بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر ولئن كان تقدير القرائن من مسائل الواقع التي تستغل بتقديرها محكمة الموضوع إلا أنها إذا أوردت أسباباً لاثبات القرينة أو نفيها فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض .  
( الطعن رقم ١٤٨١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣٠ ) .

٢٢١ - قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التزام المؤجر في المادة ٥٦٤ من القانون المدني بتهيئة العين المؤجرة للانتفاع الذي أجرت له ليس من قبيل القواعد الأمرة المتصلة بالنظام العام وإنما هو من قبيل القواعد المفسرة لإرادة المتعاقدين فيجوز لهما الاتفاق على ما يخالفه بالتشديد أو التخفيف في مدى التزام المؤجر بشأن أعمال الإصلاحات اللازمة لأعداد العين للغرض الذي أجرت من أجله ويجوز أن يصل التخفيف إلى حد أن يقبل المستأجر استلام العين بالحالة التي كانت عليها وقت العقد وأن مثل هذا الاتفاق متى كان قاطعاً في الدلالة على اتجاه نية العاقدتين إلى تعديل أحكام التزام المؤجر الواردة في المادة ٥٦٤ من القانون المدني فإنه يكون واجب الأعمال دون نص المادة المذكورة .  
( الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٢/١٠ ) .

٢٢٢ - مجرد الترخيص للمستأجر بالانتفاع مع وجود عائق يحول دونه ولو كان راجعاً إلى فعل الغير عدم اعتباره تسليماً .  
( الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٣ ) .

٢٢٣ - مؤدى نصوص المواد ٥٦٤، ٥٦٦، ١/٤٣٥ من القانون المدني وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستاجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يضع يده عليها بالفعل ما دام المؤجر قد أعلمه بذلك بمعنى أنه ليس يكفي مجرد تخلي المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستاجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه ولا يتم التسليم بغير إزالته يستوى أن يكون العائق وليد تعرض مادي أو نتيجة تعرض قانوني ناشئاً عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أم راجعاً إلى فعل الغير أيا كان طالما حصل قبل حصول التسليم بخلاف ما إذا كانت العين قد سلمت للمستاجر فلا يضمن المؤجر عملاً بالمادة ٥٧٥ من القانون المدني إلا التعرض المبني على سبب قانوني دون التعرض المادي .  
( الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٨ ) .

#### ٢٢٤ - مشترى العقار بعقد غير مسجل :

إذا كان يجوز لمشتري العقار بعقد غير مسجل أن يطالب بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الإجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستاجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني نافذة يحق للمشتري تبعا لذلك أن يقاضى المستاجر - المحال عليه - في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصاص المؤجر - المحيل - لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ .  
( الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨ ) .

٢٢٥ - اقامت المادة ٥٩١ من القانون المدني قرينة قانونية لفترض عند تسليم العين المؤجرة للمستاجر دون بيان أو صلاحتها أنها سلمت له في حالة حسنة حتى يقدم المستاجر الدليل على العكس .

( الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣ ) .

٢٢٦ - التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليم هذه العين جميعها هي وملحقاتها تسليمياً يتمكن به المستاجر من الانتفاع بالعين انتفاعاً كاملاً دون حائل ويكون ذلك في الزمان والمكان الواجبين أو المتفق عليهما فتسليم جزء من العين أو العين دون ملحقاتها - أو تسليم العين في حالة غير حسنة أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من تصليحات أو تجهيزات أو بناء يقيمه في العين المؤجرة قبل التسليم أو مجرد التأخر في التسليم عن وقته كل هذا لا يعد تسليمياً صحيحاً ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستاجر على أن يجتزئ به عن التسليم الصحيح - وللمستاجر في جميع هذه الأحوال أن يطلب الفسخ أو انقاص الإجرة مع التعويضات اللازمة وفقاً لحكم المادة ٥٦٥ من القانون المدني .

( الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢١ ) .



## ٢٢٧ - غرف الخدم :

النص في المادة الخامسة من القرار رقم ١ لسنة ١٩٦١ الصادر من اللجنة العليا لتفسير احكام القانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ والتي تعتبر قراراتها في هذا الشأن تفسيراً تشريعياً ملزماً على ان « تعامل الغرف المخصصة للخدم باليدرومات او باعلى المباني طبقاً للوصف الوارد بدفاتر الحصر والتقدير » يدل على ان العبرة بالنسبة لغرف الخدم بما وضعت به في دفتر الحصر والتقدير فإن وصفت بأنها منافع وبالتالي لم تربط عليها ضريبة مستقلة عوملت على اساس هذا الوصف فلا تضاف إلى عدد الوحدة السكنية وان وصفت بأنها حجرة وربط عليها ضريبة مستقلة عوملت على اساس هذه الوصف واضيفت إلى عدد غرف الوحدة .

( الطعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٣ ) .

## ٢٢٨ - ملحقات العين المؤجرة :

مؤدى المواد ٤٣٢ ، ٥٦٤ ، ٥٦٦ من التقنين المدني أن ملحقات العين المؤجرة تشمل كل ما أعد لها بصفة دائمة لاستعمال العين المؤجرة في الغرض المقصود منها او حتى يستكمل هذا الاستعمال طبقاً لما تقتضيه طبيعة الاشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين وتحديد ما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يختلف باختلاف الظروف وهو بهذه المثابة يترك لتقدير قاضى الموضوع استهداء بالمعايير السالفة باعتباره مسألة تتعلق بتنفيذ العقد . ولا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغاً لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه وهو بصدد تفسير عقد الإيجار سند الدعوى ان اتفاقاً تم بين طرفيه على اعتبار ان مسطح الحديقة المقابلة للعين المؤجرة الكائنة بالطابق الارضى ملحق بها باعتباره لازماً للتهوية والإضاءة وانها تعد بمثابة منفذ او مطل لازم للاستعمال وادف الحكم ان تخصيص قدر من الاجرة للحديقة ليس من شأنه ان يجعل لها كياناً مستقلاً عن الشقة طالما هي بطبيعتها من المنافع المخصصة لخدمتها وهو استخلاص سائغ لا إنحراف فيه عن المدلول الظاهر لعبارة العقد فإن النص يكون على غير اساس .

( الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ ) .

٢٢٩ - مفاد المادة ٥٦٤ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون إلا بتسليمها وملحقاتها تسليماً يتمكن به المستاجر من الانتفاع بها كاملاً دون حائل ولئن كانت المحكمة من وجوب تسليم ملحقات العين المؤجرة هي تيسير الانتفاع على الوجه المقصود ولئن كان مؤدى المادتين ٤٣٢ ، ٥٦٦ من ذات القانون أنه يقصد بملحقات العين المؤجرة كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله طبقاً

للمفرض الذى قصد من الاجارة وإعداد العين له وطريقة تنفيذ الإيجار فى الماضى إذا كان قد بدىء فى تنفيذه ومطالعة طبيعة الأشياء بالإضافة إلى العرف السارى طالما لم يبين العقدان الملحقان التى يشملها الإيجار إلا أن هذا التحديد يترك لتقدير قضاى الموضوع استهداء بالمعايير السالفة باعتباره مسألة تتعلق بتفسير العقد لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائفا وله ماخذه من الأوراق .  
( الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١ ) .

٢٣٠ - الأصل انه ليس من الضرورى أن تكون الملحقات موجودة عند إبرام التعاقد وأن الإيجار يمكن أن تندرج فى نطاقه الملحقات التى تظهر فى وقت لاحق لأنه ينبغى التفرقة بين ما يعد ضروريا من هذه الملحقات للانتفاع بالعين المؤجرة فلا يتم الانتفاع المقصود إلا إذا توافر وجودها فتشملة الإجارة ولو لم تكن موجودة وقت التعاقد ويلتزم المؤجر بإيجاد ما ليس موجودا منها وتسليمها للمستأجر وبين ما ليس بطبيعته ضروريا ولكن من شأنه الانتفاع أو زيادة قيمته ومن قبيل ذلك المصاعد فمن الحائز ألا تتضمنه الإجارة إذا لم يكن موجودا وقت العقد .  
( الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١ ) .

#### ٢٣١ - حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية :

الحق المخول للمؤجر فى إقامة وحدات جديدة تخصص للسكن فى العقار المؤجر بالإضافة أو التعلية - ينبغى أن يقدر بقدره فلا يجاوز ما تستلزمه الإضافة أو التعلية ولا يحق استغلاله لإساءة استعمال الحق طبقا للقواعد العامة .  
( الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١ ) .

٢٣٢ - استهدف المشرع علاج أزمة الإسكان بتشجيع الملاك على إقامة وحدات جديدة تخصص للسكن لا لى غرض آخر استثناء من حكم المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى التى لا تجيز للمؤجر أن يحدث بالعين وملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر ومن حكم المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمقابلة للمادة ٢٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى لا تجيز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو من أى ميزة كان يتمتع بها سواء تم ذلك عن طريق التعلية بإقامة طابق أو أكثر فوق البناء القائم أو الإضافة بإنشاء مبان جديدة تزيد فى رفعة البناء المؤجر حتى ولو كان عقد الإيجار ذلك صراحة .  
( الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١١/١ ) .

٢٣٣ - مسئولية المؤجر قبل المستأجر فى صيانة العين المؤجرة وإجراء ما يلزم لحفظها وهى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مسئولية عقدية تسرى عليها أحكام العقد وما هو مقرر فى القانون بشأنه .

( الطعن رقم ٣١٢٢٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٦/١٢ ) .

٢٣٤ - يلتزم المؤجر بأن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع فإذا اخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستاجر أن يطلب التنفيذ العيني بمنع التعرض أو فسخ العقد أو انقاص الأجرة مع التعويض في جميع الأحوال .  
( الطعن رقم ٤٦٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٦/١ ) .

٢٣٥ - الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة فإذا تعرض المؤجر للمستاجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين حق للمستاجر أن يحبس عنه الأجرة عن مدة التعرض .  
( الطعن رقم ٢١١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٦ ) .

٢٣٦ - ضمان المؤجر الحاصل للمستاجر من مستاجر آخر :

نص المادة ٥٧١ من القانون المدنى يدل على أن ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستاجر من مستاجر آخر لا يقتصر على التعرض المستند إلى ادعاء حق بل يمتد كذلك إلى التعرض المادى متى كان المستاجر المتعرض قد استاجر من نفس المؤجر إذ أنه في هذه الحالة يكون من اتباعه طالما كان التاجر هو الذى هيا له سبيل التعرض .

٢٣٧ - عدم قبول دعوى منع التعرض من المستاجر ضد المؤجر :

لا يملك المستاجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك - ولم يخالف ذلك القانون المدنى الجديد وما أجازته المادة ٥٧٥ للمستاجر من رفع دعاوى اليد جميعاً ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة .  
( الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣ ) .

٢٣٨ - انتهاء مدة الإيجارة قبل تسليم العين المؤجرة للمستاجر ، لا يحول دون توافر مصلحته في طلب التنفيذ العيني . ووجه تحقق هذه المصلحة هو تقرير حق قانونى له حتى ولو استحال التنفيذ بالتسليم لانتهاء المدة وقت صدور الحكم لما يترتب على قبول هذا الطلب من إمكان رجوعه بالتعويض على المؤجر .  
( الطعن رقم ١٨١ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/١/٢٧ ) .

٢٣٩ - ضمان المؤجر للتعرض المادى والقانونى قبل التسليم :

يجب على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة خالية من جميع العوائق التى تحول دون الانتفاع بها وأن يمنع كل تعرض من الغير سواء اكان هذا التعرض مادياً أم مبنياً على سبب

قانوني ما دام قد حدث قبل التسليم . والمؤجر يضمن التعرض المبني على سبب قانوني سواء اكان حاصلاً قبل تسليم العين للمستاجر ام بعد التسليم فإذا ما تحقق التعرض وجب على المستاجر إخطار المؤجر به في وقت لائق ولابد من تدخل المؤجر في الدعوى بين المستاجر والمعرض لأن المستاجر ليس له حق عيني على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى الريع على المعرض فضلاً عن انه ليست هناك صلة بينه وبين المعرض تخول له مقاضاته ومن ثم فليس للمستاجر ان يطلب إلزام المعرض بالريع .  
( الطعن رقم ٧٠ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩/١١/١٩٥٠ ) .

٢٤٠ - ان الاجرة تستحق متى كان المؤجر قد قام من جانبه بتنفيذ عقد الإيجار ويعتبر ان العقد قد تم تنفيذه بالتخلية بين المستاجر والعين المؤجرة بحيث يتمكن من وضع يده عليها والانتفاع بها في المدة المتفق عليها .  
( الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٠ ق جلسة ٢٠/٣/١٩٥٢ ) .

٢٤١ - النص في عقد الإيجار على إعلاء المؤجر من ضمان التعرض المادي سواء كانت العين المؤجرة قد سلمت فعلاً للمستاجر ام لم تسلم هو شرط صحيح جائز قانوناً .  
( الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢ ق جلسة ١٧/١١/١٩٢٢ ) .

٢٤٢ - وان اوجبت المادة ٥٦٧ من التقنين المدني على المؤجر ان يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التي سلمت بها وان يقوم في اثناء الإجارة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التاجيرية إلا انها نصت في فقرتها الرابعة على جواز تعديل هذا الالتزام باتفاق خاص بقولها « كل هذا ما لم يقضى الاتفاق بغيره » مما مؤداه ان احكام المادة ٥٧٦ المذكورة ليست من النظام العام .  
( الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٥/٦/١٩٦٧ ) .

٢٤٣ - تركيب مصعد :

لئن كان الاصل ان للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينة عيناً إلا انه يرد على هذا الاصل استثناء تقضى به المادة ٢/٢٠٣ من القانون المدني اساسه الا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمدين إذ يجوز في هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً فإذا كان الحكم قد اقام قضاءه على تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه ارهاقها لانه سوف يعود عليها بالفائدة بإضافته إلى ملكها والانتفاع باجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يؤدي إلى انتقاء الإرهاق من المؤجرة الطاعنة ( إذ يشترط لذلك الا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنة بذل نفقات باهظة لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه ( المستاجر ) من جراء التخلف عن تنفيذه . وإذا لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والثمن الذي

سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما إذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الإرهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

( الطعن رقم ٣٠٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٠/٢/١ ) .

٢٤٤ - حق المالك فى إضافة وحدات جديدة تخصص للسكنى فى العقار المؤجر من ٢٤ من ق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ شرطة . حصوله على ترخيص بذلك من الجهة المختصة بشئون التنظيم .

( الطعن رقم ٢١٦٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧ ) .

٢٤٥ - حق المالك فى زيادة الوحدات السكنية فى العقار المؤجر بالإضافة أو التعلية - استثناء من حكم المادة ١/٧٥١ مدنى ، م ٢٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ٢٠ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قيام هذا الحق رغم حظره فى العقد .

( الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٩ ) .

٢٤٦ - مالك المبنى طلب إخلاء المستأجر أو هدم جزء من العين المؤجرة لحين اتمام التعلية أو الإضافة حقه فى اقتطاع جزء من الملحقات غير السكنية للعين المؤجرة .

( الطعن رقم ١١٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٩ ) .

٢٤٦ مكرراً (١) - النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى يدل على أن المؤجر يضمن للمستأجر تعرضه الشخصى فى الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كان هذا التعرض مادياً أو مبنياً على سبب قانونى فلا يجوز للمؤجر أن يحدث بالعين المؤجرة أو ملحقاتها أى تغيير يخل بانتفاع المستأجر بها .

( الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٤ ) .

٢٤٦ مكرراً (٢) - إذ نصت المادة ٥٧١ من القانون المدنى على أنه : على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو ملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من اتباعه بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق على المؤجر فقد دلت على أن ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر لا يقتصر على التعرض المستند إلى إدعاء حق بل يمتد كذلك إلى التعرض المادى متى كان المستأجر المتعرض قد استأجر من

نفس المؤجر إذ انه في هذه الحالة يكون من اتباعه طالما كان التأخير هو الذى هيا له سبيل التعرض .

( الطعن رقم ١٣٨٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٢/٣/١٩٨٧ وايضاً الطعن رقم ٦٨٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٥/١١/١٩٨٧ ) .

٢٤٦ مكرراً (٣) - النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧٢ من القانون المدنى - يتعلق بضمان التعرض الذى يلتزم به المؤجر قبل المستاجر وكان لا يعد من قبيل التعرض الموجب لذلك الضمان ان يؤجر المؤجر ذات العين لعدة مستاجرين إذ تحكم هذه الحالة النصوص الخاصة بتزامم المستاجرين في القانون وتشريعات إيجار الأماكن المتلاحقة .

( الطعن رقم ٥٩٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١٢/٥/١٩٨٦ ) .

٢٤٦ مكرراً (٤) - متى ثبت حصول التعرض المادى فإنه يفترض استمراره إلى أن يقوم الدليل على زواله .

( نقض جلسة ١٩/٢/١٩٧٥ س ٢٦ من ٨٤٠ ) .

٢٤٦ مكرراً (٥) - التعرض الحاصل للمستاجر من جهة حكومية بنزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة والاستيلاء عليها يعتبر صادراً في حدود القانون ولا دخل للمؤجر فيه ويعتبر في حكم التعرض الحاصل من الغير ومن أجل ذلك يترتب عليه إنهاء العقد .

( نقض جلسة ٢٢/٤/١٩٨٢ س ٣٣ من ٤٢٥ )

٢٤٦ مكرراً (٦) - المؤجر يلتزم - وعلى ما جرى به قضاء هذه الحكم - بأن يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له ان يحدث بالعين او بملحقاتها اى تغيير يخل بهذا الانتفاع فإذا أجل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستاجر ان يطلب التنفيذ بمنع التعرض او فسخ العقد او انقاص الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض في جميع الاحوال إن كان له مقتضى ويجوز للمستاجر حتى يدفع المؤجر إلى التنفيذ العيني أن يحبس الاجرة عنه إلى أن يقوم بوقف تعرضه وذلك تطبيقاً للدفع بعدم تنفيذ العقد عملاً بالمادتين ١٦١ ، ٢٤٦ من القانون المدنى .. وهو امر لا يحول دون أن يستعمل المستاجر حقه في طلب إنقاص الاجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة حسبما نقضى به المادتان ١/٥٦٥ ، ١/٥٧١ من القانون المذكور على ما سلف بيانه .

( الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ٥/٦/١٩٨٨ ، والطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٩ ) .

٢٤٦ مكرراً (٧) - يلتزم المؤجر بأن يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له ان يحدث بالعين او بملحقاتها اى تغيير يخل بهذا الانتفاع فإذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستاجر ان يطلب التنفيذ العيني بمنع التعرض او فسخ العقد او انقاص الاجرة مع التعويض في جميع الاحوال .

( الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٩ ) .

## المبحث الثاني

### التزامات المستأجر

#### الوفاء بالأجرة

النص القانوني :

نصت المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه «يجب أن يتم الوفاء بالأجرة المحددة وما في حكمها كاملة إلى المؤجر طبقاً لأحكام هذا الباب في موعد لا يجاوز الأسبوع الأول من الشهر المستحق عنه أو الموعد المتفق عليه في العقد وذلك بإيصال مثبتة فيه قيمة الأجرة .

— فإذا امتنع المؤجر عن استلام الأجرة واعطاء سند المخالصة عنها فللمستأجر قبل مضي ١٥ (خمس عشرة) يوماً من تاريخ الاستحقاق أن يخطر المؤجر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتسليمها خلال أسبوع فإذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودع المستأجر الأجرة دون رسوم خلال الأسبوع التالي خزانة مأمورية العوائد المختصة .

— وفي المدن والقرى التي لا توجد بها مأموريات عوائد يتم الإيداع بخزينة الوحدة المحلية الواقع في دائرتها العقار .

— وعلى كل من المستأجر والجهة المودع لديها الأجرة إخطار المؤجر بهذا الإيداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

— ومع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق أخرى يعتبر إيصال الإيداع سنداً لإبراء ذمة المستأجر من قيمة الأجرة المستحقة بالقدر المودع .

— وعلى الجهة المودع لديها الأجرة أداء الأجرة المودعة للمؤجر فور طلبها دون قيد أو شرط أو إجراءات .

ثم صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ونص المادة ١٨ منه على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

( ب ) إذا لم يتم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو إعلان على يد محضر ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى بإداء الأجرة وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

— ولا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الأجرة والمصاريف والانتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر .

— فإذا تكرر امتناع المستاجر أو تأخره في الوفاء بالاجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد بحسب الأحوال .

#### ٢٤٧ - تطبيقات في الشرط الفاسخ الصريح :

— المستقر عليه فقها وقضاء هو أن الوفاء بالاجرة هو أحد الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق المستاجر سواء كان ذلك في العقود الخاضعة لأحكام القانون المدني أو التي تسرى عليها أحكام القانون ايجار الأمان والأصل أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بفسخ عقد الإيجار لأن الفسخ مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع إلا أنه في نطاق اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستاجر المتأخر في سداد الاجرة وذلك إذا استبان له من ظاهر المستندات توافر شروط ثلاثة :

- اولها : وجود شرط فسخ في العقد ينص فيه على أن التأخير في الاجرة يوجب الفسخ .
  - ثانيها : جدية القول بتأخير المستاجر في سداد الاجرة .
  - وثالثها : توافر الاستعجال في الدعوى .
- ( الدعوى رقم ٣١٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٣/١٩٨٢ ) .

٢٤٨ - أول الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر لتأخره في سداد الاجرة هو أن تشير الأوراق إلى وجود شرط فاسخ صريح في العقد ينص فيه على أن يكون هناك عقد ايجار مكتوب يتضمن بين بنوده الشرط الفاسخ الصريح . وحيث أنه وترتيباً على ما سلف ولما كانت الأوراق قد جاءت خالية من وجود عقد ايجار مكتوب وبالتالي فإنه ليس هناك ثمة مجال لبحث توافر الشرط الفاسخ الصريح من عدمه . وتخرج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ١٨٧٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٣/١٩٨٢ ) .

٢٤٩ - المستقر عليه في فقه القضاء المستعجل وقضائه أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بطرد المستاجر المتأخر في سداد الاجرة إذا ما استبان له أخذاً من ظاهر المستندات وجود شرط فاسخ صريح منصوص عليه في عقد الإيجار وتشير الأوراق إلى تحققه بالإضافة إلى توافر شرطي اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما ضرورة توافر الاستعجال في الدعوى وعلى الايمس المطلوب باصل الحق فإذا ما أثبتت منازعة سواء في توافر الشرط الفاسخ الصريح من عدمه أو في القيمة الإيجارية أو حول أحقية أى من مدعى الملكية في استلام الاجرة وكانت الأوراق مشيرة إلى جدية تلك المنازعة يتعين عليه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوى لأن في قضائه بالطرد



والحال كذلك مساس بأصل الحق . الذى يجب تركه لقضاء الموضوع يتنازل فيه اصحاب الشأن .

( الدعوى رقم ١٩٣١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٤/١٩٨٣ ) .

٢٥٠ - إقامة المستاجر منازعة موضوعية في القيمة الإيجارية ليست بذاتها دليلا كافيًا على جدية المنازعة الحاجبة لاختصاص القضاء المستعجل بالطرد وخصوصا أن الأوراق في ظاهرها تشير إلى أن النزاع الموضوعي المقام ما هو إلا بهدف خدمة مساندة المستاجر أمام القضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٣/١٩٨٣ ) .

٢٥١ - يتعين أن يتوافر الاستعجال بداء ونهاية أى أمام محكمة أول درجة وأمام محكمة ثانى درجة فإذا انتفى شرط الاستعجال في أى مرحلة ولو أمام محكمة ثانى درجة بالرغم من توافره أمام محكمة أول درجة يتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى ومن ثم وإذ كان البادئ سداد المستاجر للأجرة المتأخرة بعد صدور الحكم المستأنف القاضي بطرده الأمر الذى ينتفى معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٦/١٠/١٩٨٢ ) .

٢٥٢ - لما كان المبلغ المدوع هو المنصوص عليه بعقد الإيجار ومن ثم فإنه وأيا كان الرأى في الملحقات المتنازع عليها وبالرغم من أنها تمثل جزءا من الأجرة يسرى عليها ما يسرى على الأجرة الأساسية إلا أن القول بأن التأخير فيها لذاتها مبررا للطرد امر محل نظر ذلك أنه طالما أوفيت الأجرة الأساسية فإن الدعوى تفتقر إلى عنصر الاستعجال وهو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر .

( الدعوى رقم ١٦٢٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/٢/١٩٨٣ ) .

٢٥٣ - وحيث أنه وعن الشرط الثانى لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر للتأخير في الأجرة وهو جدية القول بتأخير المستاجر في سداد الأجرة فإنه إذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة أن ظاهرا المستندات لا يكفى لترجيح أحد القولين على الآخر وأن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي كذب خير أو الإحالة إلى التحقيق أو ما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن في قضائه بالطرد والحال كذلك مساس بأصل الحق وحيث أنه وترتيبًا على ذلك ولما كانت الأوراق تشير إلى وجود خلاف بين المؤجر والمستاجر طرفي الداعي يتعلق بتطبيقات لقوانين لاحقة على تحرير عقد الإيجار ومقدار الزيادة في الأجرة المترتبة عليها وأن هذا

الخلاف لا يمكن حسسه من ظاهر المستندات وإنما يتطلب بحثه التعرض للموضوع وهو الامر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه لمساس ذلك باصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ١٤٨٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ ) .

٢٥٤ - وحيث انه وبالرغم من تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الإيجار سند الدعوى وذلك لعدم سداد المستاجر الاجرة في مواعييدها المحددة . إلا ان للقضاء المستعجل شرط يتعين توافره حتى يقتضى بالطرد وهو ضرورة توافر وجه الاستعجال المبرر لاختصاصه ولم يقدم المؤجر الطالب ثمة ما يفيد الاستعجال رغم السداد الامر الذى تخرج فيه المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ٢٤١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٢/٢٦ ) .

٢٥٥ - بالنسبة للفروق الاجرة فقد عالجت المادة ٢٢ من قانون إيجار الاماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي اعطت الحق للمستاجر في الوفاء بها مقسما على اقساط شهرية للمدة التي استحققت عنها تلك الفروق .

( الدعوى رقم ٧٢٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ ) .

٢٥٦ - المستقر عليه ان المكلفات الرسمية وما اثبت بها ليست في ذاتها دليلاً على القيمة الإيجارية .

( الدعوى رقم ١٦٧٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١/١٠ ) .

٢٥٧ - المستقر عليه أن مجرد النزاع في مسألة موضوعية لا يدعو إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل فله أن يقدر جدية النزاع .

( الدعوى رقم ٨٩٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٢٦ ) .

٢٥٨ - ايداع المستاجر للاجرة على فرض سلامته ايداع جزئى وليس ايداع كامل يعتبر وفاء جزئى غير مبرئى لذمة المستاجر ويتحقق معه الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الإيجار .

( الدعوى رقم ١٣٤٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/١٢ ) .

٢٥٩ - الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستاجر من العين المؤجرة لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بالعقد لتأخره في سداد الاجرة ما هو إلا اجراء وقئى لا يمس اصل الحق ولا يقيد القضاء الموضوعى إذا أعيد طرح النزاع عليه وما هو في حقيقته إلا حكم تهديدى في الواقع يهدف إلى دفع المستاجر إلى سرعة سداد الاجرة المتأخرة عليه واية ذلك ان المشرع قد نص في الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على انه لا ينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستاجر من العين بسبب التأخر في

سداد الأجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح إذا ما سدد المستاجر الأجرة والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم وبشرط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستاجر ويجوز للمستاجر عرض الأجرة سواء أمام المحضر القائم بالتنفيذ أو أثناء نظر الاشكال بل يجوز أيضاً أن يقوم بعرضها في الاستئناف .

( الدعوى رقم ٢٢١٣ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/١٠/١٩٨٢ ) .

٢٦٠ - لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٥٨٧ من القانون المدني أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالاقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك . وإن كان البادي أن المستأنف قد تقدم أمام أول درجة بإيصال سداد الأجرة عن شهر مارس ١٩٨١ وقد خلت الأوراق من ثمة مطعن على ذلك الايصال المنسوب صدوره للمستأنف ضده والمؤرخ ١ مارس ١٩٨١ ومن ثم وعملاً بنص المادة ٥٨٧ مدنى سألته الذكر تقوم قرينة على وفاء المستأنف لإيجار شهر فبراير ١٩٨١ وهو الشهر السابق عليه وإن خالف حكم أول درجة هذا النظر فإنه يكون قد جانيه الصواب متعيناً الإلغاء والقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى لانقضاء شرط الاستعجال .

( الدعوى رقم ١٣٥٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٩/١٠/١٩٨٢ ) .

### تعليق :

يلحظ أن القرينة المنصوص عليها بالمادة ٥٨٧ مدنى إنما تتعلق بالوفاء غير المتنازع عليه تنازعا جدياً كما وأنه يلزم أن يكون إيصال السداد صادراً من المؤجر أو من يمثله قانوناً والعلّة في ذلك هو العرف الجارى والمعتاد هو أن المؤجر عندما يعطى المستاجر ايصالاً بسداد شهر من الأشهر فإن ذلك يعنى عادة سداد الأشهر السابقة . وعموماً فإن هذه القرينة قابلة للاثبات العكس . كما وإنها لا تسرى على قسائم الأيداع . فقسمة الأيداع لدى مأمورية العوائد المختصة عن شهر من الأشهر لا تعنى أيداع إيجار الأشهر السابقة إذ أن الأيداع يرجع إلى إرادة المستاجر بينما إيصال الوفاء يرجع إلى إرادة المؤجر .

٢٦١ - الطرد للتأخير في سداد الأجرة مقابل الانتفاع أمر لا يتسع له نطاق القضاء المستعجل الذى ينحصر اختصاصه فقط في التحقق من توافر الشرط الفاسخ الصريح من عدمه ويقضى ذلك بداءة الاستناد إلى عقد إيجار ضمن بنوده شرط صريح وهو الأمر المتخلف في الدعوى الراهنة . أما مقابل الانتفاع والتأخير فيه فسبيله المطالبة الموضوعية .

( الدعوى رقم ١٩٩٥ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/١٢/١٩٨٢ ) .

٢٦٢ - لا يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالطرد ضرورة ذكر جملة المبالغ المتأخرة في ذمة المستاجر في الإنذار وصحيفة الدعوى . بل يكفي في ذلك ذكر القيمة الإيجارية ومدة التأخير .

( الدعوى رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٦ ) .

٢٦٣ - إذا تبين للقاضي الأمور المستعجلة أن التحقق من توافر الشرط الفاسخ الصريح في حاجة إلى تصفية موضوعية للحساب وذلك لتقاضي المؤجر مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار محرر بها سندات اذنية تخصم من الإيجار المستحق وأن الأمر في حاجة إلى بحث موضوعي للتوصل لذلك تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه النوعي لأن في قضائه بالطرد والحال لذلك مساس بأصل الحق .

( الدعوى رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/١٩ ) .

٢٦٤ - قضى في ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بأن القيمة الإيجارية المحددة بمعرفة لجنة تقدير الإيجارات هي الواجبة السريان بالرغم من صدور حكم ابتدائي في الطعن غير مشمول بالنفاذ المعجل ومطعون عليه بالاستئناف .

( الدعوى رقم ٦٠٢ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٧/٤/٢٨ ) .

### تعليق :

أما في ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد نصت المادة ١٧ منه على أن تكون قرارات لجان تحديد الأجرة نافذة رغم الطعن عليها وتعتبر نهائية إذا لم يطعن عليها في الميعاد . فإذا طعن عليها أمام المحكمة الابتدائية المختصة والمنصوص عليها بالمادة ١٨ من ذات القانون فإنه وفقاً لنص المادة ٢٠/١ من ذات القانون لا يجوز الطعن في الحكم الصادر منها إلا لخطأ في تطبيق القانون

ثم صدر القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ونص في المادة الخامسة منه في فقرتها الثانية على أن يكون الطعن على قرارات هذه اللجان أمام المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها المكان المؤجر وذلك خلال سنتين يوماً من تاريخ إخطار ذوي الشأن بقرارها ولا تسرى على هذه الطعون أحكام المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . ومن ثم فقد أصبح الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة بالنسبة للمباني التي يرخّص في إنشائها ابتداء من ١٩٨١/٧/٣١ جائزاً لأي سبب طبقاً للقاعدة العامة في الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في الطعن على قرار لجنة تحديد الأجرة بالنسبة للمباني التي يرخّص في إنشائها ابتداء من ١٩٨١/٧/٣١ جائزاً لأي سبب طبقاً لقاعدة العامة في الطعن بالاستئناف فيجوز أن يكون

الطعن لسبب موضوعي أو لسبب قانوني على حد سواء وهو ذات الحكم الذي كان معمولاً به في ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

( المستشار محمد عزمى البكرى في موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول ١٩٨٢ ص ٣٣٦ وما بعدها ) .

الأمر الذي نرى معه أن قرار لجنة تحديد الأجرة يعتبر نافذاً بمجرد صدوره إلى حين صدور حكم موضوعي نهائي يعدل فيه أو صدور حكم ابتدائي موضوعي في الطعن على قرار اللجنة يكون مشمولاً بالنفاذ العمل وبغير كفالة ويعدل من القيمة الإيجابية .

٢٦٥ - تقاعس المؤجر عن إقامة دعوى الطرد مدة تزيد على خمس سنوات خصوصاً إذا ما تلاحظ كبر القيمة الإيجابية وخلو الأوراق من ثمة مبرر لهذا التراخي أمر ينتقل معه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل وتخرج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة .

( الدعوى رقم ٤٩١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٧/٢٤ ) .

٢٦٦ - ايداع الأجرة حتى ولو لم يتبع في شأن ذلك الإيداع الإجراءات القانونية المقررة أمر يخرج المنازعة من دائرة اختصاص القضاء المستعجل لانقضاء وجه الاستعجال طالما كان من حق المستأنف صرف الأجرة دون قيد أو شرط وعلى الطرفين أن يتناضلا في صحة هذه الإجراءات من عدمه أمام محكمة الموضوع .

( الدعوى رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٧/٤/٢٨ ) .

٢٦٧ - بمجرد صدور الحكم بفرض الحراسة القضائية فإن ملاك العقار أو المنقول أو مجموع المال المفروض عليه الحراسة يفقدون سلطتهم عليه بالقدر المعطى للحارس القضائي بموجب الحكم الصادر بتعيينه ومن ثم فإن وفاء المستأجر لغير الحارس القضائي رغم اختصاص المستأجر في دعوى الحراسة وإعلانه بالحكم الصادر فيها يعتبر وفاء غير مبرر، إذ لزمته حتى ولو كان وفاء لأحد الملاك على المشاع . ويتحقق معه الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الإيجار .

( الدعوى رقم ٢٢٧٢ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٧ ) .

٢٦٨ - هل يجوز للحارس القضائي المطالبة بطرد المستأجر الممتنع عن تحرير عقد إيجار جديد له ؟

وفي ذلك قضى بأنه ولما كان المستقر عليه أن الحراسة القضائية إنما هي إجراء مؤقت والحارس القضائي يعد نائباً عن القاضي وذو الشأن ومن ثم لا يكون له من الحقوق أكثر من حقوق ذوى الشأن وليس عليه المساس بأوضاع المستأجر الذي يحوز العين بعقد إيجار صحيح إلا إذا ما تأخر في سداد الأجرة فيحق له مطالبتها بها أو طلب طرده من العين

إذا ما تحقق الشرط الفاسخ أى له ذات حقوق المالك المحجوب عن الإدارة فإذا كان الأمر كذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق أن المستأنف إنما يطالب بطرد المستأنف ضدهم كل من العين التى يشغلها لأنهم لم يقوموا بتحرير عقود إيجار معه ولم يسددوا له الأجرة المتأخرة فاما عن الطلب الأول فإنه لما كان المستأنف ضدهم إنما يشغلون عين التداعى بموجب عقود إيجار لا شبهة فيها فإنهم غير مطالبين بتحرير عقود إيجار جديدة وإنما يحل المستأنف في هذه العقود فيما يترتب بالحقوق والواجبات محل المؤجر الاصل فيلزمهم بالإيجار وبسداده لصالح الحراسة فقط .

وترتبطا على ذلك فإن المستأنف لم يطلب الزام المذكورين بالإيجار وإنما طلب طردهم من العين تأسيسا على أن تأخرهم في سداد الأجرة يعرقل مهمة الحارس فإذا كان المستقر عليه أن طرد المستأجر لا يأتى إلا في حالة تحقق الشرط الصريح الفاسخ فإن مطلب المستأنف لا يكون على أساس من القانون إذ أن له من الوسائل القانونية ما يجبر المستأنف ضدهم على الوفاء بالأجرة فإذا جاء الحكم المستأنف أخذا بهذا النظر فإنه يكون قد صادف صحيح القانون فتقضى المحكمة برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف .

( الدعوى رقم ٥١٩ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٥/١٩٨٠ ) .

٢٦٩ - وفي ذات المعنى قضى بأنه ولما كانت الأوراق قد جاءت خالية من ثمة دليل يشير إلى شغل المدعى عليهم لتلك الوحدات عن طريق الغصب وأن طلب طردهم لتأخرهم في سداد الإيجار لا يأتى إلا في حالة تحقق الشرط الفاسخ الصريح إذ ليس للحارس أكثر من حقوق ذوى الشأن ومن ثم فإنه لا يجدى في طلب المدعية بصفتها حارسة قضائية طرد المدعى عليهم استنادا إلى أن تأخرهم في السداد يعرقل للحراسة إذ أن لها من الوسائل القانونية ما يجبرهم على الوفاء بالأجرة المتأخرة لها بصفتها ومن ثم يكون في إجابة طلب المدعية مساس بأصل الحق وتقضى المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

( الدعوى رقم ٧٥٥ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٤/١٩٨١ ) .

٢٧٠ - وحكم آخر أخذ بهذا الاتجاه السابق مقررًا أن فرض الحراسة القضائية لا يفيد انتهاء عقود الإيجار المحررة للمستأجرين وتغييرها مع الحارس القضائي ومن ثم فإن عدم تحرير المستأجر عقد جديد مع الحارس القضائي لا يعنى عقبة في سبيل اداء المأمورية ويكون في الطرد من أجل ذلك السبب مساس بأصل الحق .

( الدعوى رقم ١٦٩٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٣١/٧/١٩٨٠ ) .

٢٧١ - اتجاه آخر :

أخذت بعض الأحكام باتجاه آخر فقضى في حكم بأنه من المقرر قانونا أن القضاء المستعجل يختص بالفصل في الصعوبات التى تعترض الحارس في تنفيذ حكم الحراسة وأنه وإن لم يكن من شأن الحراسة القضائية على العين إنهاء العلاقة الإيجارية القائمة بين

المستأجرين وسلف الحارس إلا أن من شأنه وقوف المستأجر موقف العناد من الحارس بإجحافه عن التعاقد معه مما يؤدي بالمستأجرين إلى موقف الغاصب للعين ذلك أن عقد الإيجار الذي يكون تحت يد المستأجر والصادر من سلف الحارس يضحى صادراً ممن زالت صفته في إدارة العين فإذا ما رفض المستأجر التعاقد مع الحارس الجديد الذي يمد يده للتعاقد معه فإن مؤدى ذلك أنه يرفض التعاقد مع صاحب الصفة التجارية متمسكاً بأهداف عقد زالت صفة المؤجر فيه بتعيين حارساً على العين ويؤدي هذا بالتالي إلى عرقلة مهمة الحارس في إدارة المال محل الحراسة لأنه طالما أنه ليس تحت يده عقد الإيجار المبرم بينه وبين المستأجر فإنه لا يكون بوسعه اقتضاء حقوق الحراسة منه سواء بالتراضى لعدم وقوفه على حقيقة الأجرة التعاقدية المتفق عليها مع سلفه أو بالتقاضي لأنه يعوزه السند الذي يمكن أن يقاضيه بمقتضاه إذا ما تخلف عن القيام بالتزاماته وإذا قيل بأن في وسع الحارس أن يرفع الدعوى أمام القضاء الموضوعي بطلب الأجرة وبطلب الإخلاء وإثبات العقد بأى دليل كالبينة أو اليمين فإنه فضلاً عما تستهدف له حقوق الحراسة من خطر في هذه الحالة واستطالة الإجراءات بغير موجب فإن هناك عقد إيجار لا يجوز إثباته بالبينة إذا ما زادت قيمة الأجرة عن عشرين جنيهاً فضلاً عن أنه يعوزه الشهود الذين يظاهرونه في صحة دعواه . إذا ما كانت الأجرة أقل من النصاب وفي أية صورة من هذه الصور تتعرض حقوق الحراسة للخطر وتقل مهمة الحارس التي أناطها به القضاء لشيء إلا لأن المستأجر بغير ما سبب مفهوم يرفض التعاقد مع الحارس بذات الشروط التي سبق أن تعاقد بها مع سلف الحارس وهو إذ يقف هذا فإنه يضع نفسه في الواقع في موقف العناد والتعسف مما يسمح للقضاء المستعجل بطرده من العين المؤجرة درءاً للمضّر وذلك في حين أنه لا ضرر إطلاقاً من مجرد استجابة المستأجر لطلب الحارس وتحرير عقد مكتوب طالما أن هذا العقد الجديد لن يسيء إلى مركزه التعاقدى لا من حيث الانتفاع بالعين المؤجرة ولا من حيث القيمة الإيجارية بالنسبة لها ولا يحرم من أى حق أو ميزة مقررة بموجب هذا العقد بينما يقابل ذلك أضراراً كبيرة محتملة ومن ثم يكون المستأجر في موقف لا يستاهل الحماية ويتعين طرده من العين درءاً للخطر على مصالح الحراسة وأعمالاً لحق القضاء المستعجل في إزالة الصعوبات التي تتعرض للحارس في أداء ما موريت على الوجه الصحيح الذي رسمه حكم الحراسة . وحيث أنه متى كان ذلك وكان البادى من الأوراق أن المدعى عليهما قد رفضا التعامل مع المدعية بصفتها رغم التنبيه عليهما بالتعامل معها وتحرير عقد إيجار وذلك كما جاء بمحضر التسليم والإنذار الرسمى المعلن إليهما وأخيراً بصحيفة هذه الدعوى مما تستشف منه المحكمة تعمدهما تعطيل تنفيذ حكم الحراسة .

ويكون موقفهما كالفاسد سواء بسواء ويتعين لذلك رفع يدهما وطردهما من العين المؤجرة لكل منهما .

( الدعوى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٤ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٨/٢/١٩٧٤ ) .

٢٧٢ - وفي ذات الاتجاه الأخير قضى بأنه ولما كان من المقرر أن القضاء المستعجل يختص بالفصل في الصعوبات التي تعترض الحارس القضائي في تنفيذ حكم الحراسة فإذا ما استبان أن المستأجر يقف من الحارس موقف العناد ويحول دون تنفيذ حكم الحراسة باحجابه عن التعامل معه وسداد الإيجار إليه فإنه بذلك يكون موقفه كموقف الغاصب سواء بسواء ويتعين القضاء بطرده لتوافر الاستعجال المتمثل في حق الحارس القضائي في اقتضاء ما يستجد من الأجرة لصالح ذوى المصلحة في العقار .

( الدعوى رقم ١٤٩٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٢/٤/١٩٨٠ ) .

٢٧٣ - وفي حكم آخر في نفس الاتجاه قضى بأنه إذا تبين موقف العناد من أحد المستأجرين بحيث كان من شأن هذا العناد عرقلة تنفيذ حكم الحراسة قضى بطرده لأنه يكون والغاصب سواء بسواء وذلك لتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان اصحاب الحق في الحراسة فيما يستجد من الإيجار مقابل حق الانتفاع فيما لو ظل المستأجر على عناده .  
( الدعوى رقم ١٤٩٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٢/٤/١٩٨٠ ) .

٢٧٤ - هل يجوز للمستأجر الامتناع عن دفع الأجرة بمقولة أن المؤجر قد تقاضى منه خلو الرجل ؟

قضى في ذلك بأن جريمة خلو الرجل جريمة جنائية لها شروط وأركان وعقوبة توقع في حالة ثبوتها ولا يجوز للمستأجر الامتناع عن دفع الأجرة لمجرد ادعائه بتقاضى المؤجر له بمبالغ خارج نطاق عقد الإيجار إذ أن لكل من القضائيين الجنائي والمدنى وجهة هو مولياها .  
( الدعوى رقم ٤٧٣٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٦/١٠/١٩٨٠ ) .

٢٧٥ - كما قضى بأن مجرد توجيه الاتهام ليس دليلا على الإدانة ومن وجهة أخرى فإن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية إذ يكفي مجرد توجيه الاتهام للمالك بتقاضيه بمبالغ خارج نطاق عقد الإيجار لكي يمتنع المستأجر عن سداد الأجرة وذلك أمر لا يتفق مع طبيعة الأمور .

( الدعوى رقم ٤٧٣٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٦/١٠/١٩٨٠ ) .

**تطبيق :**

• ولاحظ أن الأمر هنا جد مختلف فيما لو أدين المؤجر بحكم قضائي حتى ولو لم يكن نهائيا في جريمة تقاضى بمبالغ خارج نطاق عقد الإيجار إذ أن ذلك فيما نرى كافيا لشرأ اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لامتناعه عن سداد الأجرة وذلك لجدينا المنازعة في هذه الحالة في مديونية المستأجر للمالك من عدمه .

٢٧٦ - لا بد وأن تشير الأوراق بوضوح إلى علم المستأجر بانتقال ملكية العقار إلى المالك الجديد .



ولا يكفي في ذلك مجرد تنازل المالك السابق للمالك الجديد عن عقد الإيجار . طالما لم يتصل علم المستأجر به .

( الدعوى رقم ٣٠٨١ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٧/٩ ) .

٢٧٧ - ايداع المستأجر الأجرة لدى مأمورية العوايد باسم مختلف عن اسم المؤجر لا يبرئ ذمة المستأجر .

( الدعوى رقم ٤٣٨٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/١١/٩ ) .

## ٢٧٨ - فروق الأجرة :

مفاد نص المادة ٢٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي تكفلت برسم طريقة الوفاء بفروق الأجرة أنه لا يجوز اتخاذ التأخر في سداد فروق الإيجار سندا لتحقيق الشرط الفاسخ إذ لا يصح للمالك اجبار المستأجر على سداد الفروق دفعة واحدة وإنما نظم القانون السبيل إلى ذلك وذلك بأن تؤدى على أقساط شهرية لمدة مساوية للمدة التي استحققت عنها . الأمر الذى يفقد الدعوى سندها أمام القضاء المستعجل ويتعين القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظرها .

( الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٣١ ) .

٢٧٩ - خلو الأوراق من ثمة تنبيه بالإخلاء رغم وجوبه لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه في عقد الإيجار أمر يخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل للمساس بأصل الحق . الفاسخ الصريح للحاجة إلى بحث موضوعي ومن ثم تخرج المنازعة .

( الدعوى رقم ٤٧٣٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/٨ ) .

٢٨١ - خلو عقد الإيجار من ثمة تحديد لقيمة الأجرة الشهرية . أمر يجعل التحقق من الشرط الفاسخ الصريح في حاجة إلى بحث موضوعي خصوصا عند التنازع في قيمتها .

( الدعوى رقم ٥٢١٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٠/١٨ ) .

٢٨٢ - لما كان البادى من الأوراق أن جوهر النزاع المردد يترتب على بيان مدى احقية المدعية المؤجرة في زيادة الأجرة بما يقابل التجديدات التى قررت أنها قامت بها في الشقة عين النزاع ولما كان الفصل في تلك المسألة أمر موضوعي تستبين المحكمة معه جدية المنازعة في مقدار الأجرة وتخرج بالتالي عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ٢٧٤٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٠/١٠ ) .

٢٨٣ - لا يشترط لحصول الفسخ بقوة القانون ضرورة ذكر عبارات أو كلمات معينة بخصوصه بل يكفي لايراد المعنى المقصود كل ما يدل عليه من عبارات وكلمات متى استبان

منها ان الطرفين يقصدان وقوع الفسخ بمجرد حصول التأخير في دفع الأجرة سواء ذكر في العقد ان الفسخ يقع بمجرد التأخير في دفع الأجرة بغير تنبيه او بعد اجراء تنبيه ولقاضي الأمور المستعجلة بحث الشرط الخاص بذلك وتقديره من ظاهر الأوراق لمعرفة ما إذا كان يؤدي إلى قصد العاقدين في الفسخ بقوة القانون لمجرد التقصير في الوفاء أم لا .

وإذا كانت الأوراق في ظاهرها لا تشير إلى ذلك بوضوح وانها في حاجة إلى بحث موضوعي لاستظهار ذلك ومن ثم يتعين على قاضي الأمور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى .

( الدعوى رقم ١٨٧ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٠/٩/١٩٧٨ ) .

٢٨٤ - وفي ذات المعنى سالف الذكر قضى بأنه لا يشترط لحصول الفسخ بقوة القانون ضرورة ذكر عبارات او كلمات معينة متى اتضح ان الطرفين يقصدان وقوع الفسخ بمجرد التأخير في دفع الأجرة .

( الدعوى رقم ٢٧٣٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٩/١٠/١٩٧٩ ) .

٢٨٥ - هل يشترط التكليف السابق في جميع الاحوال لقبول دعوى الطرد أمام القضاء المستعجل ؟

قضت محكمة النقض بأنه يشترط لأعمال الشرط الفاسخ الا يتعارض مع نص قانوني متعلق بالنظام العام بما يبطله . وإذا كان النص في المادة ٢٣/١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي ألغيت بمقتضى المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١) . على ان للمؤجر أن يطلب اخلاء المستأجر (إذا لم يقيم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه بدون مظروف او بإعلان على يد محضر) متعلقاً بالنظام العام فيبطل الشرط الصريح الفاسخ فيما يخالفه بحيث لا يعتبر المستأجر مقصراً في سداد الأجرة بما يجيز اعتبار العقد مفسوخاً واخلاءه . إلا إذا لم يف بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بالنص ومن ثم فلا يقع الفسخ ولا يحكم بالإخلاء إذا سدد الأجرة والفوائد والمصاريف قبل قفل باب المرافعة في الدعوى المرفوعة لإخلائه وإذا كان العقد متضمناً لشرط صريح فاسخ فيبطل ولا يعمل به فيما لا يوافق حكم النص كما سلف البيان سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعي أو المستعجل إذ ان الشرط الصريح الفاسخ لا يتحقق إلا بتحقيق مقتضاه فإن كان المقتضى هو التأخر في سداد الأجرة تعين ان يكون بالمعنى الذي وصفه الشارع والسابق ايضاحه .

( الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ٣/٥/١٩٨٠ ) .

٢٨٦ - وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بان المشرع وأن لم يصادر حق المتعاقدين في الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار إلا أنه أورد عليه قيوداً منها ما يتصل

بعدم اعمال الاثر الفوري لهذا الاتفاق وذلك بما اوجبه على المؤجر من تكليف المستاجر بالوفاء بالاجرة خلال مدة معينة ومنها ما يتعلق بتفادي الاثر المترتب على الاتفاق وذلك بما اجاز للمستاجر من توقي الإخلاء باداء الاجرة وفوائدها والمصاريف قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستاجر الرخصة المخولة له تحققت للشرط الصريح الفاسخ آثاره .  
( الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٣٠ ) .

### تعليق :

ولكن هذا الاتجاه لمحكمة النقض لم يلاقى قبولا لدى الفقه والقضاء المستعجل وقد ذهبنا في الطبعة الأولى من الجديد في القضاء المستعجل عام ١٩٨١ أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص سوى بالتحقق من توافر الشرط الفاسخ الصريح المتفق عليه بعقد الإيجار وذلك أخذاً من ظاهر المستندات تحقيقاً لإرادة المتعاقدين ومن ثم فلا يلزم المدعى بانتظار الخمسة عشر يوماً التالية للتكليف بالوفاء حتى تقبل دعواه طالما لم ينص على ذلك بالعقد بل إن التنبيه بالإخلاء قد يكون في صحيفة الدعوى طالما أنه لم يشترط في العقد شيكلاً خاصاً له . واضفنا في التزامات المؤجر والمستاجر في ضوء قانوني المسكن ١٩٧٧/٤٩ ، ١٩٨١/١٣٦ في مجال القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٢ ص ٦٠ وما بعدها . والجديد في القضاء المستعجل طبعة مايو ١٩٨٢ ص ٦٠ وما بعدها أن الشرط الفاسخ الصريح يتحقق بقوة القانون يتحقق موجه وأن اتجاه الدعوى الموضوعية والتنبيه بالإخلاء اللازم في الدعوى المستعجلة عند النص عليه كسبب لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح وأنه لا وجه للمساواة بينهما وذلك لوقتيّة الحكم المستعجل حتى أنه يمتنع تنفيذه إذا قام المستاجر بسداد الاجرة المستحقة والمصاريف والأتعاب ولو أمام المحضر عند التنفيذ .

— وفي تأييد ذلك الرأي قال الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في مؤلفه شرح احكام الإيجار الطبعة الثانية انه لا يشترط لقبول طلب المؤجر طرد المستاجر لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح أن يسبقه تكليف للمستاجر بالوفاء بالاجرة ما لم ينص في الشرط الفاسخ الصريح على ضرورة هذا التكليف .

ذلك أن الشرط الفاسخ الصريح يعني اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى انذار أو حكم فكيف يشترط فيه التكليف ؟

وإذا اشترط فيه التكليف بدلا من الانذار فلماذا لا يشترط كذلك وجوب استصدار حكم بالفسخ ؟ وعندئذ لن تكون للشرط قيمة واشترط التكليف إنما هو زيادة على ما نص عليه قانون المرافعات من شروط لاختصاص القضاء المستعجل لا تجوز بغير نص ولا جدوى لهذا

النص فالتكليف بالوفاء شرط في دعوى الإخلاء الموضوعية وليس شرط في دعوى الطرد المستعجلة .

— كما ذهب المستشار عبد الحميد عمران في أسباب الإخلاء طبعة ١٩٨٢ ص ٥٧ وما بعدها . إلى أنه إذا ما اختار المؤجر طريق القضاء المستعجل لطرده المستأجر يتحقق الشرط الصريح الفاسخ بعدم الوفاء بالاجرة ولم يكن العقد متعلقاً فيه على قيام المؤجر بالتكليف أو بأي إجراء آخر مما نص عليه القانون الاستثنائي فإنه لا يلزم تكليفه المستأجر بالوفاء على النحو المتبع أمام محكمة الموضوع وما يستتبعه ذلك من انتظار المهلة وانتظار الدعوى إذ لا محل لهذا التكليف لدعوى الطرد المستعجلة المبينة على تحقق الشرط الصريح الفاسخ الذي يجعل المستأجر شاغلاً العين دون سند ويفلده حق الاحتواء بقانون إيجار الأملكن وكافة الضمانات والمزايا التي يقرها هذا القانون .

— كما أصدر الدكتور سليمان مرقص الجزء الثاني من الطبعة الثامنة من مؤلفه شرح قانون إيجار الأملكن وذهب في صفحة ٨٤ وما بعدها إلى أنه يمكن صرف ما ذهبت إليه محكمة النقض في حكمها الصادر في ٥ مارس ١٩٨٠ استناداً إلى نص المادة ٢٣ (١) من القانون ١٩٦٩/٥٢ من بطلان الشرط الفاسخ الصريح المتعلق بالتأخير في وفاء الاجرة المستحقة إلى الحالات التي يسرى عليها ذلك القانون - أما الحالات التي يسرى عليها القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ أو القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ فلا محل فيها للقول بمخالفة ذلك الشرط للنظام العام بل ينتج فيها ذلك الشرط آثاره التي ترتبها عليه أحكام القانون المدني فينسخ العقد بقوة القانون بمجرد تحقق الشرط الفاسخ الصريح وتلغى المحكمة بالفسخ ويكون حكمها بذلك مقرر الفسخ وليس منشأ إياه . ولا يجوز لها أن تمتنع عن القضاء به لقيام المستأجر بوفاء الاجرة المستحقة وملحقاتها قبل قفل باب المرافعة لأن النص الذي أجاز لها ذلك يتعارض مع أحكام الشرط الفاسخ الصريح ولأن القانونين ١٩٨١/٤٩ ، ١٩٨١/١٣٦ لم يبطلا هذا الشرط ولم يهدرا بل بالعكس من ذلك فإن نصها الذي أجاز للمستأجر تبطيل تنفيذ حكم الطرد الصادر من القضاء المستعجل أعمالاً للشرط الفاسخ الصريح بقيامه بوفاء الاجرة المستحقة وملحقاتها عند تنفيذ حكم الطرد الصادر من القضاء المستعجل أعمالاً للشرط الفاسخ الصريح بقيامه بوفاء الاجرة المستحقة وملحقاتها عند التنفيذ يفترض اعتبار المشرع أن الشرط الفاسخ الصريح شرط صحيح وواجب الأعمال وغاية الأمر أنه إذا صدر بأعمال هذا الشرط حكم من القضاء المستعجل جاز للمستأجر تفادي تنفيذ هذا الحكم بوفائه الاجرة وملحقاتها . أما إذا صدر ذلك الحكم من القضاء الموضوعي فلا يجوز تفادي تنفيذه بالوفاء بالاجرة وملحقاتها . وبناء على ذلك إذا ورد في العقد شرط صريح على أنه يصبح مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو حكم بمجرد تأخر المستأجر في وفاء أي قسط من الاجرة عن ميعاد استحقاقه فإن هذا الشرط يدخل المؤجر

التمسك به عند تحققه واعتبار العقد مفسوخا ويد المستاجر على العين يدا غاصية ويجوز له أن يلجأ إلى القضاء المستعجل فضلا عما يجيزه له من الالتجاء إلى القضاء الموضوعي للحصول على حكم بانفساخ العقد وبالإخلاء وغاية الأمر أن المشرع أجاز للمستاجر الذي يصدر ضده من القضاء المستعجل حكم بالطرد أعمالا للشرط الفاسخ الصريح أن يتفادى تنفيذ هذا الحكم بوفائه الأجرة المستحقة وملحقاتها حتى وقت مواجهته بهذا التنفيذ . وإذا قبل المؤجر من المستاجر دفع الأجرة المتأخرة في قسط معين بعد أن تحقق بهذا التأخير الشرط الفاسخ الصريح فإن قبوله هذا لا يعد تنازلا عن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح إذا ما تأخر المستاجر في السداد في قسط تال .

٢٨٧ - وقد استقر قضاء الأمور المستعجلة في الأخذ بهذا الاتجاه الأخير فقضى بأنه ولما كان نص البند الرابع من عقد الإيجار ينص على أنه إذا تأخر المستاجر عن دفع الإيجار في الميعاد المحدد ولو لمدة قسط واحد فللمالك الحق أن يلزمه بدفع الأجرة والمصاريف الرسمية وغير الرسمية التي تلتزم فيها إذا أقيمت دعوى عليه وله أيضاً الحق في أن يفسخ العقد بدون الحصول على حكم قضائي لهذا الفسخ وبدون إجراءات رسمية وقد قبل المستاجر بهذه الشروط فإن المحكمة تستبين من ذلك وجود الشرط الفاسخ الصريح وتحققه بمجرد قيام المخالفة في التأخير في سداد الأجرة دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو تعليق الفسخ على أي شرط جسيما انصرفت إرادة المتعاقدين طرقي الخصومة .  
( الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨ ) .

**من أحكام النقص في عدم الوفاء بالأجرة المستحقة :**

**٢٨٨ - الشرط الفاسخ الصريح . وشرط أعماله :**

تجيز الأحكام العامة في القانون المدني أعمالا لبدا سلطان الإرادة وعلى ما نصت عليه المادة ١٥٨ من ذلك القانون الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه . بما مؤداه وقوع الفسخ في هذه الحالة نغلاذاً لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقدين بذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة والفصحى عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - من ضمانتين إذ يقع الفسخ - حتماً دون أن يكون للقاضي خيار في أمره بل وتحقق ذلك دون حاجة إلى التقاضي ما لم ينازع المدين في وقوع موجب للفسخ وإن كانت مهمة القاضي تقف في هذه الحالة عند حد التحقيق من عدم الوفاء بالالتزام ليقرر اعتبار الفسخ حاصلاً فعلاً أنه وإن كان ذلك قائماً في العقود الملزمة للجانبين وفقاً للأحكام العامة في القانون المدني إلا أنه تحقيقاً للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التي تسرى عليها القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار رأى المشرع التدخل بحكم أمر في حرية المؤجر في النص في العقد على الشرط الفاسخ الصريح

في حالة التأخر في سداد الأجرة فنص في المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه «في غير الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

( ١ ) إذا لم يتم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك .. على أنه لا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر بإداء الأجرة وفوائدها .. والمصاريف الرسمية وذلك قبل أقفال باب المرافعة في الدعوى قبل ذلك على أنه وإن لم يصدر حق المتعاقدين في الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح في عقد الإيجار - إلا أنه أورد عليه قيوداً منها ما يتصل بعدم أعمال الأثر الفوري لهذا الاتفاق وذلك بما أوجبه على المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة خلال مدة معينة . ومنها ما يتعلق بتفادي الأثر المترتب على الاتفاق وذلك بما أجازته للمستأجر من توقي الإخلاء بإداء الأجرة وفوائدها والمصاريف قبل أقفال باب المرافعة في الدعوى وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المؤجر بواجبه ولم يستعمل المستأجر الرخصة المخولة له . تحققت للشرط الصريح الفاسخ آثاره .  
( الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ ) .

#### ٢٨٩ - الشرط الفاسخ الصريح أيضاً :

يشترط لأعمال الشرط الصريح الفاسخ ألا يتعارض مع نص قانوني متعلق بالنظام العام بما يبطئه وإذا كان النص في المادة ١/٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ٦٩ المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن «المؤجر أن يطلب إخلاء المستأجر إذا لم يتم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصل عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظلوف أو بإعلان على يد محضر على ألا يحكم بالإخلاء إذا أقام المستأجر بإداء الأجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل أقفال باب المرافعة في الدعوى » متعلق بالنظام العام فيبطل الشرط الصريح الفاسخ فيما يخالفه بحيث لا يعتبر المستأجر مقصراً في سداد الأجرة بما يجيز فسخ العقد أو اعتباره مفسوخاً وإخلاءه إلا إذا لم يف بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بالنص . ومن ثم فلا يقع الفسخ ولا يحكم بالإخلاء إذا سدد الأجرة والفوائد والمصاريف قبل قفل باب المرافعة في الدعوى المرفوعة لإخلائه وإذا كان العقد متضمناً الشرط الصريح الفاسخ فيبطل ولا يعمل به فيما لا يوافق حكم النص كما سلف بيانه سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعي أو المستعجل .

( الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢ وفي ذات المعنى أيضاً الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٥ ) .

٢٩٠ - لا يعتبر المستأجر مقصرا في سداد الأجرة بما يجيز اعتبار العقد مفسوخا وإخلاله إلا إذا لم ينفذ الأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بالنص ومن ثم فلا يقع الفسخ ولا يحكم بالإخلاء إذا سدد الأجرة والفوائد والمصاريف قبل قفل باب المرافعة في الدعوى المرفوعة لإخلاله . وإذا كان العقد متضمنا لشرط صريح فإسقاط فبطل ولا يعمل به فيما لا يوافق حكم النص كما سلف البيان سواء كانت الدعوى مرفوعة إلى القضاء الموضوعي أو المستعجل إذ أن الشرط الصريح الفاسخ لا يتحقق إلا بتحقيق مقتضاه فإن كان المقتضى هو التأخر في سداد الأجرة تعين أن يكون بالمعنى الذي وضعه الشارع والسابق إيضاحه .  
( الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٨١ ) .

#### ٢٩١ - عدم تقيد محكمة الموضوع بالحكم المستعجل :

أن الحكم الذي يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير في وفاء الأجرة لا يقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلى العين المؤجرة إذا ما أوفى الأجرة المستحقة عليه وملحقاتها إلى المؤجر قبل القفل بلب المرافعة ولا ينال من ذلك الاتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة لمخالفة ذلك لنص آخر متعلق بالنظام العام في قانون إيجار الامكن . وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن المطعون ضدها الأولى - المستأجرة - قد أوفت الأجرة المستحقة عليها وملحقاتها قبل القفل بلب المرافعة وقضى في الدعوى على هذا الأساس بتعيينها من عين النزاع فإنه يكون قد طبق صحيح القانون فلا يعيبه تحدى الطاعن بأن المطعون ضدها الأولى أوفت الأجرة المستحقة عليها بعد تنفيذ حكم الطرد ولا حاجة به - من بعد - إلى أن يعرض إلى طلب بطلان صحيفة الدعوى المستعجلة والحكم فيها وإجراءات تنفيذه ويتعين رفض هذا النعى .

( الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ٤/٤/١٩٨١ ) .

٢٩٢ - جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يشترط لأعمال الشرط الصريح الفاسخ ألا يتعارض مع نص قانوني يتعلق بالنظام العام بما يبطله وإذ تنص المادة ٣١/١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر إذا لم يقيم المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك ولا يحكم بالإخلاء إذ أقام المستأجر قبل قفل باب المرافعة في الدعوى باداء الأجرة وافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية، وكان هذا النص متعلقا بالنظام العام فيبطل الشرط الصريح الفاسخ فيما يخالفه ومؤدى ذلك التزام قاضي الموضوع - المنوط به الفصل في المنازعة حول فسخ عقد الإيجار - أعمال هذا النص لما كان

ذلك فلا يعيب الحكم المطعون فيه إهماله الشرط الصريح الفاسخ في المنازعة الموضوعية المعروضة عليه وإعماله للقانون إيجاراً لا يمكن بغض النظر عما يكون قد صدر من حكم وقتي من القضاء المستعجل بطرد المطعون ضده .

( الطعن رقم ٥٧٦ لسنة ٥١ ق جلسة ١١/٢/١٩٨٢ ) .

٢٩٣ - التنبيه بالإخلاء الذي ينقض به عقد الإيجار لانتهاء مدته هو تعبير عن الإرادة فينتج أثره من الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه وإذ كان يجوز أن يكون التنبيه بغذار على يد محضر وكان الإنذار قد اتخذ الشكل الذي قرره القانون فإن العلم يتحقق قانوناً بتسليم صورة الإعلان .

( الطعن رقم ١٣٠٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٣/٥/١٩٨٢ ) .

**شرط الحكم بالإخلاء للتأخير في سداد الأجرة :**

٢٩٤ - يشترط الحكم بالإخلاء بسبب التأخير في سداد الأجرة ثبوت تخلف المستاجر عن الوفاء بها فإن كان متنازعا عليها من جانب المستاجر منازعة جديّة سواء في مقدارها أو في استحقاقها فإنه يتعين على المحكمة قبل أن تفصل في طلب الإخلاء أن تعرض لهذا الخلاف لتقول كلمتها فيه باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل في طلب الإخلاء المعروض عليها . وإذ كان الحكم المطعون فيه قد اطرح الدفع بالتقادم الخمس بالنسبة للأجرة بمقولة أن ابداء هذا الدفع لا يكون إلا في مقام المطالبة بالأجرة دون طلب الإخلاء للتأخير في الوفاء بها برغم أنه كان يتعين عليه أن يفصل في الدفع المذكور باعتباره مسألة أولية لازمة للفصل في طلب الإخلاء المعروض حتى يتبين مقدار الأجرة المتبقية في ذمة الطاعن وتخلّفه عن الوفاء بها من عدمه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

( الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٤ ) .

٢٩٥ - مفاد نص المادة ٢/٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الذي عمل به من ١٩٧٧/٩/٩ أن المشرع قد استحدث بالنص الجديد تعديلاً يقضى بقصر ما يلتزم المستاجر بإدائه توكيلاً للحكم بالإخلاء على الأجرة والمصاريف والنفقات وذلك دون الفوائد التي كان يشملها القانون السابق مما مفاده أن المشرع لم يجعل من أداء الفوائد شرطاً لتوقى الإخلاء بحيث لم يعد التخلف عن سدادها في هذه الحالة سبباً من أسباب الإخلاء وإذ كان هذا النص المستحدث متعلقاً بالنظام العام فإنه يسرى بأثر فوري على المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله .

( الطعن رقم ١١٢٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٤ ) .

٢٩٦ - مؤدى نص المادة ٢٣ فقرة ١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - الواجبة التطبيق - المقابلة للمادتين ٣١ من القانون ٤٩ سنة ١٩٧٧ و ١٨ من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ - وعلى



ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع اعتبر تكليف المستاجر بالوفاء بالأجرة شرطا أساسيا لقبول دعوى الإخلاء بسبب التأخير في الوفاء بالأجرة فإذا وقع بإطلا تعين الحكم بعدم القبول ويشترط أن يبين في التكليف الأجرة المستحقة المتأخرة التي يطالب بها المؤجر حتى يتبين المستاجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف إليه ولا يتجاوز الأجرة المطلوبة فيه ما هو مستحق فعلا في ذمة المستاجر ولا تكون الأجرة متنازعا فيها جديا ومن المقرر أن مؤدى وجود أجرة مستحقة غير متنازع فيها والتي يعتد فيها في هذا الخصوص يفترض قيام عقد إيجار بين طالب الإخلاء وشاغل العين المطلوب إخلاءه وتقديم طلب الإخلاء هذا العقد أو إقامة الدليل على وجوده كأساس لدعواه ذلك لأنه إذا لم يكن بينهما عقد أصلا فلا تطبق على علاقتهما أحكام القانون الخاص بل تسرى عليها أحكام القواعد العامة .

( الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠ ) .

٢٩٧ - تكليف المستاجر بالوفاء بالأجرة - شرط أساسى لقبول دعوى الإخلاء م ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ خلو الدعوى من التكليف أو وقوعه باطلا أو صدوره ممن لا حق له في توجيئه اثره - عدم قبولها - تعلق ذلك بتنظيم العلم .

( الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ ) .

وأيضاً ( الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٨ ) .

وكذلك ( الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٨ ) .

٢٩٨ - التكليف بالوفاء كشرط لقبول دعوى الإخلاء لا يغنى عنه صدور حكم من القضاء المستعجل بطرد المستاجر للتأخر في الوفاء بالأجرة .

( الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩ ) .

٢٩٩ - دعوى إخلاء المستاجر لعدم الوفاء بالأجرة - جواز توقي الحكم بالإخلاء بإداء الأجرة والمصاريف المستحقة دون الفوائد قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى أمام محكمة الاستئناف .

( الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٢ ) .

٣٠٠ - يشترط في التكليف بالوفاء أن يصدر إلى المستاجر من المؤجر أصلا أو من يحل محله ولو لم يكن مالكا للعين المؤجرة فيجوز صدوره بهذه المثابة من مشتري العين المؤجرة حتى ولو لم يكن عقده مسجلا غير أنه كى يترتب على التكليف اثره ينبغي قيام علاقة مسبقة بين مشتري العين المؤجرة وبين المستاجر عن طريق سريان حواله عقد الإيجار في حقه وفق القانون .

( الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨ ) .

٣٠١ - يشترط أن يبين في التكاليف الأجرة المستأجرة والا تجاوز الأجرة المطلوبة فيما هو مستحق فعلا في ذمة المستأجر شريطة ألا تكون متنازعا فيها جديا .  
( الطعن رقم ٩١٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٠/١٩٧٨ ) .

٣٠٢ - إلا أنه لما كان يقصد بالتكليف بالوفاء اعدار المستأجر بالوفاء بالمتأخر عليه من الأجرة فإنه يجب أن يذكر بدها اسم كل من المؤجر والمستأجر ومقدار الأجرة المطالب به ويكفى فيه أن يكون القدر الذي يعتقد المؤجر أن ذمة المستأجر مشغولة به حتى ولو ثبت بعد ذلك أن المقدار الواجب دفعه أقل من المقدار المذكور في التكاليف بمعنى أن التكاليف بأجرة متنازع عليها لا يقع باطلا طالما يستند ادعاء المؤجر إلى أساس من الواقع أو القانون .  
( الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ٩/١١/١٩٧٧ ) .

٣٠٣ - أن شرط اعتبار الفسخ واقعا عند عدم الوفاء بالأجرة في المواعيد المحددة دون تنبيه أو انذار أو استصدار حكم قضائي بالفسخ هو شرط فسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ولا يبقى له في اعتبار الفسخ حاصلًا فعلا إلا التحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها ويعتبر العقد مفسوخا من تاريخ حصول هذه المخالفة وبالتالي لا يستحق المؤجر عن المدة السابقة على الفسخ إلا الأجرة المتفق عليها أما عن المدة اللاحقة فيكون المستأجر واضعا اليد على العين المؤجرة بغير سند ويعتبر غاصبا ومن ثم فإنه يلزم بتقويض الأضرار الناشئة عن هذا الغصب . ولا تنقيد المحكمة بالأجرة المتفق عليها عند قضائها بالربيع لصلاح العين مقابل ما حرم من ثمار .  
( الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١/١١/١٩٧٧ ) .

٣٠٤ - قضاء المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستعجل الصادر بطرد المستأجر للتأخر في الوفاء بالأجرة - اثره - زوال الحكم المستأنف بكافة الآثار المترتبة عليه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الحكم بالطرد وذلك بتمكين المستأجر من العين المؤجرة .  
( الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ٧/٤/١٩٨٢ ) .

٣٠٥ - الأجرة المستحقة على المستأجر شمولها الضرائب والرسوم المقررة بأحكام القوانين الخاصة تخلف المستأجر عن سداد رسم النظافة . اعتباره نكولا عن دفع الأجرة خضوعه لذات أحكام التأخر في الأجرة .  
( الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ٧/١١/١٩٨٥ ) .

٣٠٦ - دعوى إخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة وجوب الاعتداد بما يستحقه من أجرة بعد رفع الدعوى وحتى قفل باب المرافعة في الاستئناف . عدم اعتبار ذلك طلبا

جديدا . اثره . التزام المحكمة بنظره دون طلب من المؤجر .  
( الطعن رقم ١٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١١/٧/١٩٨٥ ) .

٣٠٧ - حق المؤجر في اخلاء المستاجر لعدم الوفاء بالاجرة بسقوطه بسداد المستاجر الاجرة المستحقة وملحقاتها إلى ما قبل اقفال باب المرافعة ولو امام محكمة الاستئناف .  
( الطعن رقم ٢٢٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ٤/٧/١٩٨٦ ) .

٣٠٨ - عقد الإيجار من عقود المعاوضة . الاجرة فيه مقابل الانتفاع مناط استحقاتها تمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة اسس الالتزام بها . خضوعه للقواعد العامة . التأخر في سدادها سبب من اسباب الإخلال - تعلقه بالنظام العام .  
( الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ٥/٢٩/١٩٨٦ ) .

٣٠٩ - منازعة المستاجر جديا في مقدار الاجرة واستحقاقها وجوب بحث هذه المسألة الاولى . الخلاف حول تفسير نص قانوني تحتمل عباراته أكثر من معنى - اعتباره منازعة جدية .  
( الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٥/٢٩/١٩٨٦ ) .

٣١٠ - الحكم بإخلاء المستاجر للتخلف عن سداد الاجرة . شرطه ثبوت التخلف وعدم المنازعة الجدية في الاجرة . تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع .  
( الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ٦/١٩/١٩٨٦ ) .

٣١١ - دعوى الإخلال للتأخير في سداد الاجرة . منازعة المستاجر بشأن تحديد الاجرة القانونية لخلاف في تفسير نص من نصوص قوانين إيجار الامكن . وجوب الفصل في هذه المنازعة لا يغير من ذلك قيام نزاع فيه حول مقدار الاجرة امام محكمة اخرى .  
( الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٥٥ ق جلسة ٦/٢٣/١٩٨٦ ) .

٣١٢ - تحديد ملحقات العين المؤجرة من سلطة قاضي الموضوع مادام سائغا .  
( الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٢ ق جلسة ٥/١٤/١٩٨٧ ) .

٣١٣ - دعوى المؤجر بإخلاء المستاجر للتأخر في سداد الاجرة . شرط بقولها تكليف المستاجر بالوفاء بها . التكليف بوفاء اجرة متنازع عليها لا بطلان طالما استند ادعاء المؤجر إلى اسس من الواقع او القانون .  
( الطعن رقم ٢٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ٣/٥/١٩٨٧ ) .

٣١٤ - النص في المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في شأن بعض الاحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر على انه : لا يجوز للمؤجر ان يطلب إخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الاسباب الآتية :

( ب ) إذا لم يلق المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف او بإعلان على يد محضر . ولا يحكم بالإخلاء إذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى بإداء الاجرة وما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية يدل على أن دعوى المؤجر بإخلاء العين المؤجرة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تكون غير مقبولة إذا ما خلت من تكليف المستأجر بالوفاء في الميعاد المحدد قانونا أو أن يكون التكليف باطلا . أما سداد المستأجر بالاجرة المتأخرة وملحقاتها بعد إقامة الدعوى فهو مسقط لحق المؤجر في طلب الإخلاء بما يوجب رفضها لا القضاء لعدم قبولها .

( الطعن رقم ٨٩٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٥ ) .

٣١٤ - التكليف السابق شرط لأعمال الفسخ الصريح : وفي هذا قضت محكمة النقض في حكم حديث بانه لئن كانت الأحكام العامة في القانون المدني اعمالا لمبدأ سلطان الإرادة وما نصت عليه المادة ١٥٨ منه تجيز في العقود الملزمة للجانبين الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بما يؤدي إلى وقوع الفسخ في هذه الحالة نفاذاً لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعادل بذلك من ضمانتين إذ يقع الفسخ حتما دون أن يكون للقاضي خيار في امره - ويتحقق ذلك دون حاجة إلى التقاضي ما لم ينازع المدين في وقوع موجب الفسخ وأن كانت مهمة القاضي تقف في هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام ليقرر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا - إلا أنه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للامكان التي تسرى عليها أحكام القوانين الاستثنائية المنظمة للإيجار . رأى المشرع التدخل بتعيين اسباب الإخلاء بأحكام امرة ومتعلقة بالنظام العام أوردها على سبيل الحصر في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومن بعده القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مما مفاده أن المشرع وأن لم يصادر حق المتعاقدين في الاتفاق على الشرط الصريح الفاسخ في عقد الإيجار إلا أنه أورد عليه قيودا تتطلب لإعماله الاعتراض مع القواعد الموضوعية الأمرة في تلك القوانين الاستثنائية أو استيفاء القواعد اللازمة في هذه القوانين فلا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان المؤجر مما كان خاضعا لأحكام التشريع الاستثنائي إلا لسبب من الاسباب المبينة بهذا التشريع - فإن كان عقد الإيجار قد تضمن شرطا صريحا فاسخا تعين أن يكون تحقق هذا الشرط وفق ما نص عليه التشريع الاستثنائي من ضوابط .

( الطعن رقم ١٩١٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٨ وأيضا الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٧٠/٧/٣٥ ) .

## المبحث الثالث

### الاخلاء أو الطرد لتكرار امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة

النص القانوني :

نصت الفقرة ب من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في البند الأخير منها على أنه  
«... فإذا تكرّر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها  
المحكمة حكم عليه بالإخلاء أو الطرد حسب الأحوال » .

وقد جاء بتقرير اللجنة المشتركة من لجنة الإسكان والمرافق العامة والتعمير تعليقا على  
ذلك النص أن اللجنة قد رأت نقل عبارة : فإذا تكرّر امتناع المستأجر أو تأخره عن سداد  
الأجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم بإخلائه أو بطرده بحسب الأحوال ، إلى  
نهاية الفقرة حتى ينصرف اثرها سواء على القضايا التي يختص بها القضاء العادي أو  
القضاء المستعجل على حد سواء . ومن ثم فإن في المستحدث بذلك النص هو أجازة الحكم  
المستعجل بالطرد إذا تكرّر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة المستحقة دون  
مبررات تقدرها المحكمة هذا إلى جانب الحكم بالإخلاء لذات السبب . والحكم بالطرد لتكرار  
امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة لا يمكن درء تنفيذه وتقديبه بالوفاء .  
( الدكتور أحمد أبو الوفا في التعليق على النصوص الإجرائية في قانون إيجار الأماكن طبعة  
١٩٨٢ ص ٤٦ ) .

أهم آراء الفقهاء في التكرار :

١ - يتوافر التكرار بسبق رفع المؤجر دعوى إخلاء أو طرد على ذات المستأجر لذات  
السبب وهو امتناعه أو تأخره عن سداد الأجرة المستحقة يستوى في ذلك في ظل التشريع  
الحالي سبق رفع موضوعية أو مستعجلة بشرط صدور حكم نهائي فيها يتضمن ثبوت تأخر  
المستأجر في السداد ومن ثم فإن صدور حكم طرد غير نهائي لعدم الوفاء لا يفيد التكرار ولا  
يشترط لتوافر التكرار سبق رفع الدعوى في ظل التشريع الساري بل يكفي سبق رفعها في ظل  
تشريع سابق ويكفي سبق صدور حكم نهائي واحد في دعوى بالإخلاء أو الطرد ثم يتأخر  
المستأجر مرة أخرى عند سداد الأجرة المستحقة فترفع عليه دعوى الإخلاء أو الطرد  
لتكرار التأخير في سداد الأجرة . وللمستأجر أن يتوقى الحكم عليه بالإخلاء أو الطرد لتكرار  
تأخره في الوفاء بالأجرة إذا اثبت مبررا لتأخره في الوفاء بالأجرة في الدعوى الأخيرة أي  
دعوى الإخلاء أو الطرد لتكرار التأخير في الوفاء ويخضع تقدير هذه المبررات لمحكمة

الموضوع أو للقضاء المستعجل فإذا لم تقتنع بهذه المبررات قضت بالإخلاء أو الطرد حتى لو سدد المستأجر الأجرة المستحقة والمصروفات والاعتاب قبل قفل باب المرافعة في الدعوى كما ينفذ المحضر حكم الطرد لتكرار الامتناع أو التأخير في الوفاء بالأجرة المستحقة ولو قام المستأجر عند تنفيذ الحكم بسداد الأجرة والمصروفات والاعتاب الفعلية .

( الدكتور عبدالناصر توفيق العطار في شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٥٢٣ وما بعدها ) .

٢ - ويفرق المستشار محمد عزمي البكري في معنى التكرار ما بين القانونين ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . ففي ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يتحقق تكرار التخلف أو التأخر عن الوفاء بالأجرة المستحقة إذا كان المؤجر سبق له رفع دعوى إخلاء موضوعية - وليست مستعجلة - ضد المستأجر لامتناعه أو تأخره في أداء الأجرة المستحقة كلها أو بعضها في خلال الميعاد القانوني والا تكون المحكمة قد أجابته إلى هذا الطلب لوفاء المستأجر بالأجرة أو الجزء المتأخر منها وكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى . ثم يمتنع المتأخر بعد ذلك أو يتأخر في الوفاء بالأجرة كلها أو بعضها فرفعت ضده دعوى إخلاء موضوعية - وليست مستعجلة - وروعت فيها الاجراءات المقررة لها بأن سبقها تكليف بالوفاء والا يتوقى المستأجر بالأجرة المستحقة خلال ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه بالتكليف بالوفاء .

اما في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فيتحقق تكرار الامتناع أو التأخير عن الوفاء بالأجرة المستحقة كلها أو بعضها بما ذكر سلفا ويضاف إلى ما ذكر أن هذه الحالة تتحقق في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أيضاً إذا رفع المؤجر دعوى طرد مستعجلة لعدم الوفاء بالأجرة أعمالا للشرط الفسخ الصريح ثم أو في المستأجر بالأجرة قبل قفل باب المرافعة في الدعوى فقضت المحكمة برفض دعوى الطرد أو بعدم قبولها ثم تكرر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة . فإنه يتعين على المحكمة القضاء بالإخلاء إذا كانت الدعوى المرفوعة من المؤجر ضد المستأجر بالأجرة قبل قفل باب المرافعة في الدعوى فقضت المحكمة برفض دعوى الطرف أو بعدم قبولها ثم تكرر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة . فإنه يتعين على المحكمة القضاء بالإخلاء إذا كانت الدعوى المرفوعة من المؤجر ضد المستأجر دعوى موضوعية . أو القضاء بالطرد إذا كانت هذه الدعوى مستعجلة ولو قام المستأجر بالوفاء بالأجرة المستحقة وكافة النفقات الفعلية قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى إلا أنه يعصم من القضاء بالإخلاء في هذه الحالة أن يبدي المستأجر للمحكمة ثمة مبررات لتخلفه أو تأخره في الوفاء بالأجرة في المرة الأخيرة دون المرات السابقة عليها . ( المستشار محمد عزمي البكري في موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول الطبعة الثانية ١٩٨٣ ص ٦٠٥ وما بعدها ) .

٣ - ويذهب المستشار عبد الحميد عمران إلى أن التكرار يتوافر كلما تكرر من المستاجر التأخير في الوفاء بالأجرة بمعناها القانوني مما يضطر معه المؤجر إلى رفع دعواه أمام القضاء بطلب إخلائه أو طرده فيستعمل المستاجر رخصة توقي الحكم بالإخلاء أمام محكمة الموضوع أو رخصة توقي تنفيذ الحكم المستعجل أمام القضاء المستعجل أن كان الحكم بالطرد ، أى أن التكرار هو تكرار لامتناع أو تأخر سابق بما يتحقق به ثبوت ميل المستاجر إلى المعاطلة واتجاهه إلى إعنات المؤجر باضطرابه إياه إلى سلوك الإجراءات القضائية أكثر من مرة . ويصعد بالتأخير في ظل تشريع سابق لتكون حالة التكرار ، كما وأنه لا يشترط في التأخير السابق أن تكون دعواه أقيمت أمام محكمة الموضوع بل يكفي فيه أن يكون المؤجر قد طلب الإخلاء أمام القاضي المستعجل للتأخير في الوفاء بالأجرة أعمالا للشروط الصريح الفاسخ كما هو ثابت من صياغة النص . ولا يكفي في هذا الصدد أى فعل من أفعال التراخي أو الإهمال في الوفاء بالأجرة دون أن تكون قد رفعت بشأنه دعوى قضائية بطلب الإخلاء أو الطرد فلا يكفي مثلا كواقعة تأخير سابقة مجرد تراخي المستاجر في الوفاء بالأجرة إلى ما بعد حصول المؤجر على أمر اداء ضده بالأجرة المتأخرة . وليس للمستاجر إذا ما رفعت عليه دعوى الإخلاء لتكرار التأخير في الوفاء بالأجرة أن يتوقى الحكم بالإخلاء . إلا إذا قدم للمحكمة مبررات مقبولة لهذا التأخير أو الامتناع والمبررات التي تقدرها المحكمة هنا تقتصر على المبررات التي يقدمها المستاجر للمحكمة في المرة الأخيرة أى في دعوى الإخلاء لتكرار الامتناع أو التأخير التي كونت مع ما سبقها حالة التكرار وهذه المبررات لا بد أن يكون لها أصل ثابت بأوراق الدعوى وتخضع لتقدير المحكمة التي لها أن رأت جديتها كان يكون ثمة نزاع على الأجرة بين المؤجر والمستاجر ورات المحكمة جدية ذلك كمنوغ لامتناع المستاجر عن الوفاء بالأجرة ورات المحكمة جدية ذلك كمنوغ لامتناع المستاجر عن الوفاء بالأجرة مرة واحدة أو أن يكون المؤجر قد توفى ولم يستطع المستاجر الوقوف على الورثة المستحقين للأجرة من بعده فإذا أخذت المحكمة بذلك كمبرر مقبول لم تقضى بالإخلاء والا اخلت المستاجر واعتبار هذه المبررات من مسائل الواقع فعن ثم لا تجوز انارتها لأول مرة أمام محكمة النقض .

( المستشار عبد الحميد عمران في أسباب الإخلاء طبعة ١٩٨٢ ص ٦٤ وما بعدها ) .

٤ - ويذهب الدكتور سليمان مرقص إلى أنه متى كان القاضي المستعجل قد خول سلطة عدم الاعتراف بوفاء المستاجر بالأجرة المستحقة في ذمته قبل قفل باب المرافعة إذا ثبت له تكرار المستاجر في تأخير الوفاء بالأجرة فإنه لم يعد ثمة محل لاشتراط ثبوت التأخير السابق بحكم من محكم الموضوع إذ لا يستناغ أن يفرض على القاضي المستعجل الموكل إليه أمر عدم الاعتراف بالوفاء الحاصل أمامه قبل قفل باب المرافعة - عدم التحويل - في ثبوت تكرار المستاجر في التأخير عن الوفاء - على التأخير السابق الذي ثبت بحكم صادر من

قاضي الموضوع ويكون مفاد هذا النص الجديد جواز الاعتداد في ثبوت ذلك التكرار على سابقة التأخير سواء كان ثبوتها بحكم موضوعي أو بحكم مستعجل أو بصدر امر اداء واورد الدكتور سليمان مرقص حكم النقض الصادر بجلسة ١٣ يناير ١٩٨٢ في الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ ق والذي جاء به انه « إذا كان للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ اثر فوري على المراكز القانونية القائمة التي استمرت حتى نفاذه إلا انه لا ينسحب على المراكز القانونية التي نشأت وانتهت قبل العمل به وبالتالي لا تعتبر حالة الوفاء بالأجرة المتأخرة في دعوى الطرد امام قاضي الأمور المستعجلة والتي تمت وانتهت قبل العمل بهذه القانون ضمن حالات التأخير الذي يتوافر بها ركن التكرار وإذا كان الوفاء بالأجرة البين بالحكم المستعجل رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٣ قد تم وانتهى قبل نفاذ القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه لا يسرى عليه ، وخلص إلى أن محكمة النقض ترى وفقا للحكم سالف الذكر ان نص المادة ١٨ من القانون ١٣٦ / ١٩٨١ جاء بتعديل للمادتين ٢٣ (١) من القانون ١٩٦٩/٥٢ ، ٣١ (١) من القانون ١٩٧٧/٤٩ كما فسرتها محكمة النقض بحيث أصبح يفيد في حساب تكرار تأخر المستاجر في وفاء الأجرة السابقة تأخره التي ثبتت بحكم من القضاء المستعجل كما يفيد في ذلك بالسابقة التي ثبتت بحكم موضوعي من القضاء العادي . وإن هذه التعديل يسرى على وقائع التأخر في الوفاء التي حدثت بعد العمل بالقانون ١٣٦/١٩٨١ دون وقائع التأخر التي حدثت قبل ذلك وبالتالي لا تعتبر حالة الوفاء بالأجرة المتأخرة في دعوى الطرد امام قاضي الأمور المستعجلة والتي تمت وانتهت قبل العمل بالقانون ١٣٦/١٩٨١ ضمن حالات التأخير التي يتوافر بها ركن التكرار . ورفضت محكمة النقض بقضائها سالف الذكر الأخذ بدفعه في ذلك الطعن وكان مفاد ذلك الدفاع ان صياغة المادة ١٨ ب من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يعتبر تفسيراً تشريعياً لحكم المادتين ٢٣ (١) ٣١ (١) من التشريعين السابقين وبهذه الصفة يتعين العمل به من تاريخ العمل بهذين التشريعين أي ان وقائع التأخر في الوفاء التي ثبتت من ذلك التاريخ بأحكام القضاء المستعجل تحسب سوابق يتحقق بها التكرار إذا ما تأخر المستاجر في الوفاء مرة أخرى بعد العمل بالقانون الجديد . وردت محكمة النقض على ذلك في الطعن سالف الذكر بان القانون ١٣٦ / ١٩٨١ لا يعتبر تشريعاً تفسيرياً للقانون رقم ١٩٦٩/٥٢ إذ لم يرد به او بالمذكرة الايضاحية ما يفيد هذا المعنى بل انه اورد احكاماً مستحدثة تغاير تماماً تلك المنصوص عليها في هذا القانون الاخير .

( الدكتور سليمان مرقص في شرح قانون إيجار الاماكن الطبعة الثانية الجزء الثاني ص ٦٦ وما بعدها ) .

٢٤٦ - وقد تايّد حكم النقض سالف الذكر بحكم آخر حديث قضت فيه محكمة النقض بان « الاصل ان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يسرى باثر فوري مباشر على المراكز القانونية



التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتاجها أثارها أو في انقضاءها إلا أنه - وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة لا ينسحب على المراكز القانونية التي نشأت وانتهت عند العمل به إذ تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله حيث يحكم القانون الجديد العناصر والأثار التي تتم بعد نفاذه ولما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإخلاء على ما ثبت له من تكرار تأخير الطاعن في سداد اجرة عين النزاع طبقا للمستفاد من الدعوين رقمي ٣٧ لسنة ١٩٧٦ ، ٥٠٤ لسنة ١٩٧٧ مدني مستعجل القاهرة اللتين اقامتهما المطعون ضدما على الطاعن بطلب طرده منها لعدم سداد اجرتها والتي توقي اولاهما بالسداد أثناء نظر الدعوى وتوقي الحكم الصادر في ثانيتهما بطرده بالسداد امام المحضر عند تنفيذه . وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد اُضيف إلى هذه الأسباب ما اتت به المادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من احكام في هذا الخصوص برغم أنه لا ينسحب على المراكز القانونية التي نشأت وانتهت قبل العمل به . وأن الوفاء بالاجرة في الدعوين المستعجلتين قد تم وانتهى قبل نفاذه ومن ثم فلا يسرى عليه .

( نقض مدني جلسة ٢١ يناير ١٩٨٣ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٥٢ ق ) .

### من احكام النقض في تكرار الامتناع او التأخير :

٣١٥ - القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لا يعتبر تشريعا تفسيريا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ إذ لم يرد به او المذكرة الايضاحية ما يفيد هذا المعنى بل أنه أورد احكاما مستحدثة تغاير تماما تلك المنصوص عليها في هذا القانون الأخير وإن أراد الشارع اعتبار التأخير في وهاء الاجرة امام قاضي الأمور المستعجلة ضمن حالات التكرار التي تبرر الإخلاء على خلاف ما استقر عليه قضاء النقض فقد أجرى تعديلا في صياغة المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ثم اُضيف فقرتين للنص وهو التعديل الذي افصح عنه تقرير لجنة مجلس الشعب من انها رأت نقل عبارة " فإذا تكرّر امتناع المستأجر أو تأخره عن سداد الاجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم بإخلائه أو بطرده بحسب الاحوال " إلى نهاية الفقرة . حتى ينصرف اثرها سواء على القضايا التي يختص بها القضاء العادي أو القضاء المستعجل على حد سواء كما حرص المشرع في عجز تلك المادة وبنص خاص - على إلغاء المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون مما يقطع بانه ليس تشريع تفسيريا .

( الطعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٣/١/١٩٨٢ ) .

٣١٧ - الاصل ان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يسرى باثر فوري مبثّر على المراكز

القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في إنتنتاجها أثارها أو في انقضائها إلا أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا ينسحب على المراكز القانونية التي نشأت وانتهت عند العمل به إذ تخضع للقانون القديم الذي حصلت في ظله حيث يحكم القانون الجديد العنصر والاثار التي تتم بعد نفاذه . ولما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بالإخلاء على ما ثبت له من تكرار تأخير الطاعن في سداد أجرة عن النزاع طبقا للمستفاد من الدعويين رقمي ٦٦٣٧ لسنة ١٩٧٦ ، ٥٠٠٤ لسنة ١٩٧٧ مدنى مستعجل القاهرة اللتين أقيمتا المظعون ضدها على الطاعن بطلب طرده منها لعدم سداد اجرتها والتي توفى اولاهما بالسداد أثناء الدعوى وتوفى الحكم الصادر في ثانيتهما بطرده بالسداد امام المحضر عند تنفيذه . وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد اُضيف إلى هذه من احكام في هذا الخصوص يرغم أنه لا ينسحب على المراكز القانونية التي نشأت وانتهت قبل العمل به . وأن الوفاء بالأجرة في الدعويين المستعجلتين قد تم وانتهى قبل نفاذه ومن ثم فلا يسرى عليه .

( الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١/٣١ / ١٩٨٣ ) .

٣١٨ - إذا تكرار امتناع المستاجر أو تأخره عن الوفاء بالأجرة المستحقة دون أن يقدم مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالإخلاء ولا يستطيع توفى الحكم بالإخلاء إذا ما أوفى بالأجرة وفوائدها والمصاريف قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى ويكفي ثبوت هذا التكرار في التأخير دون وجه في استلزام أن يكون ذلك بموجب دعوى موضوعية سواء بطلب أداء الأجرة أو الإخلاء لعدم الوفاء بها حيث أن نص القانون قد ورد مطلقا من كل قيد بما لا يجوز عن طريق تفسيره تقييد اطلاقه بغير دليل من القانون فلا يعيب الحكم اتخاذه من الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة الخاصة بطرد الطالب من عين النزاع دليل على ثبوت تكرار هذا التأخير منه وقضاءه بالإخلاء ترتيبا على ذلك .

( الطعن رقم ١١١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢/٣ / ١٩٧٩ ) .

٣١٩ - التكاليف بالوفاء بالأجرة غير لازم لقبول دعوى الإخلاء لتكرار امتناع المستاجر أو تأخره في الوفاء بها . عجز الفقرة ب من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مبادرة المستاجر بسداد الأجرة قبل قفل باب المرافعة لا يغني عن وجوب الحكم بالإخلاء ما لم يقدم مبررات مقبولة للتأخير أو الامتناع .

( الطعن رقم ٢٤١٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٧/١١ / ١٩٨٥ ) .

٣١٩ مكررا - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التكرار في الامتناع أو التأخير عن سداد الأجرة الموجب للحكم بالإخلاء رغم الوفاء بها أثناء السير في الدعوى عملا بالمادة ١٨/ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبق على واقعة النزاع يستلزم لتحققه سبق إقامة

دعوى موضوعية بالإخلاء أو دعوى مستعجلة بالطرء لتخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة في مواعيتها وأن يستقر الأمر فيها بحكم نهائي يقضى بعدم إجابة المؤجر إلى طلبه لقيام المستأجر بالوفاء بالأجرة المتأخرة إيمان نظرها أما إذا قضى فيها بعدم القبول لتخلف التكليف بالوفاء فإنه لا يعتد بها على توافر التكرار في التأخير ذلك أن مقتضى الحكم بعدم قبول الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - زوال إجراءاتها وزوال كافة الآثار المترتبة على قيامها فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفعها وكانها لم ترفع قط .

( الطعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٣٢/١٢/١٩٨٨ ) .

## المبحث الرابع

### التأجير من الباطن

#### النص القانوني :

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه : لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

(ج) إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير إذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائياً وذلك دون إخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقاً لاحكام المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

#### تطبيقات :

٣٢٠ - قضى بأنه ولما كان من المقرر أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لمخالفته شروط عقد الإيجار بتأجيره العين من الباطن دون إذن كتابي من المؤجر توافر الشروط الآتية :

أولاً - أن يكن هناك عقد إيجار مكتوب ينص فيه على أن وقوع تلك المخالفة أمر موجب للفسخ .

ثانياً - ثبوت المخالفة من ظاهر المستندات

ثالثا - الا يكون التاجر من الباطن مستندا إلى نص قانونى كالتاجر مفروش مثلا في بعض حالات معينة نصت عليه المادة ٤٠ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .  
رابعا - توافر وجه الاستعجال في الدعوى .

وحيث انه وترتبيا على ذلك فإنه لما كانت الأوراق قد جاءت خلوا من ثمة عقد إيجار مكتوب ينص فيه على أن التاجر من الباطن امر موجب للمسح ومن ثم تكون المنازعة موضوعية لحاجتها إلى بحث متعمق موضوعي يمس اصل الحق وتخرج بالتالي عن نطاق الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة .  
( الدعوى رقم ٤٥٧٩ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠ / ١١ / ٦ ) .

٣٢١ - وحيث انه ولما كُن من المقرر انه إذا كان عقد الإيجار مشروطا فيه بأنه إذا خالف المستاجر أى شرط من شروطه فللمؤجر اعتبار العقد مسوخا بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج إلى تنبيه رسمي أو تكليف فإن هذا الشرط هو شرط فاسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدق المسح ومن ثم يختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستاجر من العين متى تحقق من وقوع المخالفة وذلك بشرط توافر وجه الاستعجال وإذا كُن ذلك وكان البادئ من عقد الإيجار سند الدعوى انه قد اشترط فيه عدم تاجر المستاجر من باطنه إلى غيره بدون موافقة كتابية منه وكان البادئ من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتنا أن المدعى عليه الثانى يستاجر حجرة من باطن المدعى عليه الاول المستاجر حيث قرر بالجلسة انه يقوم بدفع الإيجار للمدعى عليه الاول .

الامر الذى يشير إلى ثبوت مخالفة التاجر من الباطن ويتحقق الشرط للمسح الصريح المنصوص عليهما ( المستاجر والمستاجر من الباطن ) وذلك لتوافر الاستعجال في الدعوى .  
( الدعوى رقم ٢٩٣٧ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠ / ١ / ٢٤ ) .

٣٢٢ - قضى بأنه ولما كُن من المقرر أن القضاء المستعجل يختص بطرد المستاجر المخالف لاحد شروط عقد الإيجار وذلك عند توافر شرطين :  
اولهما - النص في عقد الإيجار على أن مخالفة هذا الشرط موجب لمسح العقد دون تنبيه او اذار او بعد حصول التنبيه .

ولثنيهما - ثبوت المخالفة من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتنا دون تحقيق موضوعي يمس اصل الحق إذ كان ذلك وكان عقد الإيجار سند الدعوى قد نص فيه على منع المستاجر من التاجر من الباطن دون تصريح كتابي سابق من المالك وقد قرر المدعى بصحيفة الدعوى أن المدعى عليه الاول قد خالف نص البند السادس من عقد الإيجار سالف الذكر وذلك بتأجيله الحجرة عين النزاع من الباطن دون تصريح كتابي سابق منه ولم يقدم لذلك دليلا

ولا سندا وجاءت الأوراق خلوا من ثمة دليل تستظهر منه المحكمة وقوع المخالفة من ظاهر أوراق الدعوى ومن أم يكون القضاء بالطرف والحال كذلك مساس بأصل الحق لحاجة الأمر إلى بحث متعمق موضوعي وتخرج المنازعة بالتالي عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ٤٥٦ / ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٨٠ ) .

٣٢٣ - وفي دعوى أخرى قضى بأنه يشترط لطرده المستاجر المخالف لنصوص القانون والعقد بتاجيره العين من الباطن عدة شروط هي :

١ - أن يكون هناك عقد إيجار مكتوب ينص فيه على أن وقوع تلك المخالفة امر موجب للفسخ .

٢ - أن يقوم المستاجر بتاجيره المكان من الباطن بدون إذن كتابي وصريح من المؤجر .

٣ - ألا يكون التاجر من الباطن بموجب نص في قانون إيجار الأماكن كما في حالة تبادل الوحدات السكنية بين مستاجرو آخر . وللمالك اثبات واقعة التاجر من الباطن بكافة طرق الإثبات ويترتب على ثبوت المخالفة فسخ الإيجارة الأصلية وإخلاء العين المؤجرة من المستاجر الأصلي والآخر الذي استاجر من الباطن وينشأ حق المالك بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بازائها كما ذهب محكمة النقض في الطعن رقم ٤٧ / ٤٤ في الصادر بجلسته ١١ / ١ / ١٩٧٨ وإلى جانب تلك الشروط سألته الذكر يضاف إليها في نطاق الدعوى المستعجلة شرط ضروري ولازم وجوهري وهو أن تكون تلك المخالفة ثابتة بثبوت يقيني من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها دون ما شك أو تاويل أما إذا كانت الأوراق والمستندات قاصرة وغير مفصحة عن تلك الواقعة ففي تلك الحالة يكون في القضاء بالطرد مساس بأصل الحق . ولما كان ذلك وكان من المقرر أنه ليس بالقول وحده تثبت المخالفة بل لا بد من إقامة الدليل الظاهر عليها وإذ كان المدعى قد اكتفى بالقول بوقوع المخالفة دون أن يقدم ثمة دليل على ذلك ومن ثم لا تستعين المحكمة من ظاهر الأوراق بثبوت المخالفة ثبوتاً يقيناً وأنه لا بد للوصول إلى ذلك من تحقيق موضوعي هو على هذه المحكمة محرم ومنوع لمساسه بأصل الحق الأمر الذي تخرج فيه المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ٥٧٦ / ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٤ / ٣ / ١٩٨٠ ) .

٣٢٤ - توافر وجه الاستعجال :

قضى بأنه ولما كانت الشركة المستأنفة تقيم دعواها أمام محكمة أول درجة بطلب طرد المعلن إليهما من العين المتنازع عليها والمبينة بصحيفة الدعوى تاسيساً على منح تلك العين للمعلن إليه الثاني بموجب ترخيص منها وقد خالف البند الثالث من ذلك الترخيص وذلك بتاجيره النشأة من الباطن إلى المستأنف عليه الأول الذي يقيم فيها دون ما سند قانوني

وإذ كان ذلك وكان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها يشير إلى ثبوت تلك الواقعة سالفة الذكر وذلك اعتباراً من أغسطس ١٩٧٨ كما جاء بتقرير الاتهام في القضية رقم ١٩/١٩٨٢/١٩ س صناعية وحتى يناير ١٩٨٢ وأزاء ذلك فإن السؤال المثار هو هل يختص القضاء المستعجل بطرد المعلن إليهما والحال كذلك مع تغاضي الشركة المستأنفة عن إقامة دعواها اعتباراً من أغسطس ١٩٧٨ وحتى تاريخ إقامة الدعوى أمام محكمة أول درجة في ١٩٨٢/١٢/٢ أى بعد ما يزيد على أربعة أعوام وأربعة أشهر على تاريخ وقوع المخالفة ؟ أجابت على ذلك المادة ٤٥ من قانون المرافعات والتي حددت اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وحصرته في الفصل بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وذلك لأن تلك المسائل لا يمكن تحذيرها أو حصرها وعلى ذلك فالمقصود بالاستعجال هو الخطر المهدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية ومن ثم فإن تخلف صاحب الحق عن إقامة الدعوى لمدة طويلة أمر يزيل عنها صفة الاستعجال وهو الركن المبرر لاختصاص القضاء المستعجل وطول هذه المدة أو قصرها أمر متروك لتقدير قاضي الأمور المستعجلة يستظهره من واقع ظروف الدعوى وملابساتها وذلك من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها وحيث أنه وترتيباً على ما سلف ولما كان البادئ أن الواقعة سند الشركة الطالبة قد تمت في أغسطس ١٩٧٨ وقد تقاعست الشركة سالفة الذكر عن إقامة دعواها أمام القضاء المستعجل حتى ١٩٨٢/١٢/٢ أى بعد ما يزيد على أربع سنوات وأشهر أربعة ومن ثم تكون الأوراق في ظاهرها مشيرة إلى انتهاء ركن الاستعجال وهو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل فضلاً عن خلو الأوراق من ثمة ما يفيد فصل الشركة المستأنفة لأى من المعلن إليهما ومن ثم فإن كلاهما عامل لديها . ومجرد مخالفة لوائح الشركة لا يولد بذاته ركن الاستعجال طالما رضيت الشركة ببقاء ذلك الوضع المدة سالفة الذكر ويكون أمامها متسع في القضاء الموضوعي الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى وإذ انتهى حكم أول درجة إلى ذلك القضاء فإن الاستئناف يضحى على سند جدى وتقضى المحكمة لذلك برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

( الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٢٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٢/١٩٨٣ ) .

٣٢٥ - قضى بأنه ولما كان المستقر عليه أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى الطرد للتنازل عن الإيجار دون إذن صريح من المالك ضرورة توافر شروط معينة أولا - وجود عقد إيجار ينص فيه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح بوقوع المخالفة . ثانياً - جدية القول بوقوع هذه المخالفة من ظاهر المستندات . ثالثاً - ألا يكون التنازل مستنداً إلى نص قانوني وذلك بالإضافة إلى توافر شرطي اختصاصه المنصوص عليهما

بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما ضرورة توافر وجه الاستعجال في الدعوى وبشرط ألا يمس الإجراء الوقفي المتخذ بأصل الحق .

وحيث أنه وترتيباً على ما سلف فإنه وفي مجال بحث وقوع المخالفة المدعى بها من عدمه فإن المقصود بالتنازل عن الإيجار بداءة هو أنه حوالة لعقد الإيجار لا تنفذ في حق المؤجر إلا بقبوله . وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن قبض المالك أو وكيله الأجرة من المستاجر يعتبر بمثابة موافقة من المالك تقوم مقام الإذن الكتابي الصريح الذي اشترطه القانون باعتبار أن الكتابة وسيلة للإثبات وليست ركناً شكلياً في الإذن . ومن ثم يعد بمثابة اقرار من المالك للتنازل عن الإيجار ( الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/١/١٢ مجموعة المكتب الفني س ٣٨ الجزء الأول ص ٢٢٤ ) وظاهر الأوراق يشير إلى أن المستأنف يقيم بشقة النزاع منذ مغادرة الآخر المتعاقد البلاد عام ١٩٤٧ . وليس ثمة ما يشير إلى امتناع الأوقاف المالك القديم عن استلام الأجرة من ذلك التاريخ عام ١٩٧٦ عام انتقال الملكية إلى المالك الجدد .

وتنوه المحكمة إلى أنها ليست في مجال الفصل فيما إذا كان هناك تنازل صحيحاً من عدمه وإنما هي في مجال التوصل لمدى نصيب المنازعة من الجدية فضلاً عن أنه واذ ثبت بشكل قطعي أن المتعاقد والمستأنف أخوه اشقاء كما ذهب المستأنف مؤيداً بالشهادات المقدمة منه بالرغم من منازعة المستأنف ضده في هذه الأخوة المدعاء من المستأنف فإن المنازعة تنتقل إلى مجال آخر ليس مجال التنازل وإنما مجال المستاجر بالاصالة عن نفسه وبالنيابة عن الآخرين كما ذهب فقهاء العصر القديم أو مجال الاستفادة من المادة ٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ باعتبار أن المتعاقد هو المستاجر الأصلي فقط وما دونه مستفيدون بشروط معينة كما ذهب أحكام النقض الحديثة .

وتلك كلها أمور تحتاج إلى بحث متعمق موضوعي يمس بلا شك أصل الحق فإذا ما اضيف إلى ذلك تخلف وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل وذلك لفوات ذلك الزمن الطويل ومنذ عام ١٩٤٧ تاريخ خروج المتعاقد خارج البلاد والحال كما هو الحال كما وأن المستأنف ضده قد الت ملكيته منذ تاريخ ١٩٧٦/٩/٩ ولم يرفع دعواه أمام محكمة أول درجة إلا في ١٩٨٢/٧/١٠ الأمر الذي خرج فيه المنازعة عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل النوعي . وإذا خالف الحكم المستأنف ذلك النظر فإنه يكون متعين الإلغاء والقضاء محددًا بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوى .

( الدعوى رقم ١٣٧٩/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/١٨ ) .

## تعليقات :

إذا كان عقد الإيجار مشروطاً فيه بأنه إذا خالف المستأجر أى شرط من شروطه فللمؤجر اعتبار العقد منسوخاً بمجرد حصول هذه المخالفة بدون احتياج إلى تنبيه رسمي أو تكليف بالوفاء فإن هذا الشرط هو شرط صريح فاسخ يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ومن ثم فيختص قاضي الأمور المستعجلة بطرد المستأجر من العين متى تحقق من وقوع المخالفة التي ترتب عليها الفسخ ولم يقدّم بشأنها أى نزاع جدى بين الطرفين . وتفرعاً على هذا إذا اشترط المؤجر على المستأجر بأن لا يؤجر العين من باطنه وفي حالة مخالفة هذا الشرط يفسخ العقد بلا حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو يفسخ بعد حصول التنبيه فإن القضاء المستعجل يصبح مختصاً بطرد المستأجر من العين متى ثبت وقوع هذه المخالفة . وغنى عن البيان أنه إذا قام نزاع جدى بين الطرفين بشأن وقوع هذه المخالفة بأن ادعى المستأجر أن من أسكنهم معه في العين هم من أفراد أسرته أو أنهم حلوا ضيوفاً عليه . ولم يستطع القاضي المستعجل أن يرجح كفة أحد الطرفين على الآخر تعين عليه الحكم بعدم الاختصاص .

( المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة من ١٩٨٠ وما بعدها ) .

٢ - لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بطرد المستأجر الذي أجر العين من باطنه رغم التحريم الوارد في عقد الإيجار . وقد ذهبت بعض أحكام قليلة إلى أن القاضي لا يستطيع الأمر بالطرد إذا نص في العقد فقط على منع المستأجر من التاجير من الباطن دون أن ينص على جزاء مخالفة ذلك . وهو رأى غير مفهوم فإن النص على فسخ العقد كجزاء لمخالفة الالتزام بعدم التاجير من الباطن هو شرط فاسخ يترتب أثره دون حاجة لتقدير القاضي . ومحل البحث هنا هو جواز الأمر بالطرد إذا كان العقد قائماً وتوافرت في ظروف الدعوى أسباب الاستعجال التي تثير الطرد .

( الأستاذ / محمد علي رشدي في قاضي الأمور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٤٨٧ ) .

٣ - كثيراً ما يدق الأمر في معرفة ما إذا كان ما فعله المستأجر الأصلي يعتبر تاجيراً من الباطن من عدمه وإذا كان التاجير من الباطن هو قيام اتفاق بين المستأجر الأصلي وبين آخر يخول هذا الأخير انتفاعاً بالعين المؤجرة كلها أو بعضها - لقاء جعل فإنه عند تخلف هذه الشروط أو بعضها في الفعل الذي اتاه المستأجر الأصلي لا تكون أمام تاجير من الباطن ولذلك استقر الرأى على عدم اعتبار المسكن أو المشاركة السكنية إيجاراً من الباطن كما لا يعتبر إيجاراً من الباطن الإيواء أو الاستضافة وكذلك الحالة التي يدخل المستأجر الأصلي شريكاً أو شركاء في استغلال العين المؤجرة ( ماداموا غير مستأجرين من الباطن ) أو يعين مديراً لمخبرة يخضع لتصرفاته أو يعهد بالعين المؤجرة لحارس أو خادم أثناء



تغيبه او كان تترك الشركة المستأجرة العين المؤجرة إلى شركة تعتبر خلفا واستمرارا لها .  
( المستشارين محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الامور  
المستعجلة ط ٦ ص ٤٧١ وما بعدها ) .

### من الاحكام الحديثة لمحكمة النقض :

٣٢٦ - سكوت المؤجر مدة طويلة رغم عمله بالتأجير من الباطن جواز اعتباره تنازلا من  
جانبه عن استعمال حقه في طلب الإخلاء - انقضاء عقد الإيجار الأصلي اثره انقضاء عقد  
الإيجار من الباطن ولو كان التأجير من الباطن ماذونا به من المأجر .  
( الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ ) .

٣٢٧ - قبض الملك الاجرة من المستأجر من الباطن والذي يعد اقرارا منه يقوم مقام  
الاذن الكتابي الصريح يشترط فيه ان يكون مباشر وغير مقترن بتحفظ فإن لم يكن كذلك فإنه  
على العكس يتضمن جحدا لعقد الإيجار من الباطن .  
( الطعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٨ ) .

٣٢٨ - التأجير من الباطن وجوب ان يكون لقاء اجرة متفق عليها وعبء اثباته يقع على  
عائق المؤجر طلب الإخلاء .  
( الطعن رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٣ ) .

٣٢٩ - استخلاص الحكم من اقامة المستأجر بالخارج واقامة ابيه بانه بطلان المؤجرة  
لتجديدها لهم من الباطن عدم تبين تجاوز نطاق الاستضافة إلى التأجير من الباطن فساد في  
الاستدلال .  
( الطعن رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٣ ) .

٣٣٠ - انقضاء الشركة القائمة بين المستأجر وشريكه بالعين المؤجرة اثره فقد الشريك  
سنده في البقاء بالعين قضاء المحكمة بإخلائه لا يتناقض وطلب المستأجر طرده .  
( الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٧ ) .

٣٣١ - مستأجر المنشأة الطبية - حقه في التنازل عنها لطبيب مرخص له بمزاولة المهنة  
ولو اعترض المؤجر - اثر التنازل - بقاء عقد الإيجار قائما ومستمرا لصالح المتنازل إليه  
عملا بالمادة الخامسة من القانون ٥١ لسنة ١٩٨١ .  
( الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ ) .

٣٣٢ - التنازل عن الإيجار اختلافا عن التأجير من الباطن اثر ذلك تصريح المؤجر  
للمستأجر بالتأجير من الباطن لا يتسع ليشمل التنازل عن الإيجار .  
( الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٠ ) .

٣٣٣ - وفي ذات المعنى السابق قضت محكمة النقض بأن من المقرر قانوناً أن الإيجار من الباطن يختلف عن التنازل عن الإيجار ففي الإيجار من الباطن تبقى العلاقة بين المؤجر والمستاجر الأصلية خاضعة لأحكام عقد الإيجار الأصلي والمستاجر من الباطن أحكام عقد الإيجار من الباطن فلا ينشئ العقد الأخير علاقة مباشرة بين المستاجر من الباطن والمؤجر الأصلي - مثلك العقار - في حين أن التنازل عن الإيجار ينشئ مثل هذه العلاقة بينهما مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية .

( الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٤/٤/١٩٨٣ ) .

٣٣٤ - واقعة ترك المستاجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر من مسائل الواقع - استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله .

( الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ٧/٦/١٩٨٢ ) .

٣٣٥ - المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن التنازل عن الإيجار يتم بنقل المستاجر جميع حقوقه والتزاماته على عقد الإيجار إلى شخص آخر يحل محله فيها . ويقع عبء اثبات واقعة التنازل على المؤجر الذى يدعيه .

( الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٦/١٢/١٩٨٤ ) .

٣٣٦ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اثبات أو نفى ترك المستاجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها في ذلك متى اقيم قضاؤها على أسباب سائغة تكفي لحمله .

( الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٤/٥/١٩٨٤ ) .

٣٣٧ - ترك المستاجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو من مسائل الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها متى أقامت قضاؤها على أسباب سائغة .

- لمحكمة الموضوع استنباط القرائن من أى تحقيق قضائى أو إدارى .

( الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٤/١١/١٩٨٣ ) .

٣٣٨ - حق الإخلاء للتاجر من الباطن أو التنازل عن الإيجار نشوئه للمالك بمجرد وقوع المخالفة للشرط المانع .

( الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١/١٢/١٩٨٣ ) .

٣٣٩ - التنازل عن الإيجار خضوعه في الإثبات بين طرفيه للقواعد المقررة في التصرفات القانونية . جواز اثبات الإغيار ومنهم المؤجر بتأفة طرق الإثبات ومنها البيئة والقرائن .

( الطعن رقم ٩٦٤ لسنة ٥٥ ق جلسة ٧/١٢/١٩٨٣ ) .

٣٤٠ - دعوى المؤجر بإخلاء المستاجر للتاجر من الباطن دعوى بإسح عقد الإيجار

غير قابلة للتقدير قيمتها - جواز استثناء الحكم الصادر فيها .  
( الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢ ) .

٣٤١ - تعبير المستاجر عن إرادته في التخلي عن العين واقع . استقلال محكمة الموضوع به متى كان سائغا .  
( الطعن رقم ١٦٤١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٥ ) .

٣٤٢ - حق المستاجر في التاجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار شرطه الحصول على إذن كتابي خاص بذلك من المالك . الكتابة اعتبارها وسيلة اثبات لا شرط صحة - اثره جواز اثبات التنازل عن الشرط المانع من التاجير من الباطن بالبينة .  
( الطعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٣ ) .

٣٤٣ - التاجير من الباطن المقصود به تاجير المستاجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما . الإيواء أو الاستضافة لا تعد تاجيرا من الباطن مهما طال أمدها - عبء اثبات التاجير من الباطن وقوعه على علق الماجر طالب الإخلاء .  
( الطعن رقم ٥٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٩ ) .

٣٤٤ - ترخيص المستاجر بالتاجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار عدم جواز اثباته عند المنازعة فيه بغير الكتابة أو ما يقوم مقامها من يمين أو اقرار - الكتابة شرط لاثبات التنازل لا صحته - جواز اثبات التنازل الضمني بكافة الوسائل - القضاء باستلزام الكتابة وإغفل دفاع الطاعنة بحصول تنازل ضمني قصور .  
( الطعن رقم ١٠١٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٢ ) .

٣٤٥ - دعوى الإخلاء للتنازل عن الإيجار دون إذن هي دعوى بفسخ عقد الإيجار وجوب اختصاص المستاجر الأصلي أو ورثته فيها .  
( الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦ ) .

٣٤٦ - تعبير المستاجر عن إرادته في التخلي عن العين المؤجرة جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا - لا تترتب على المستاجر أن هو لم ينتفع فعلا بالعين المؤجرة مادام قلنا بتنفيذ التزاماته .  
( الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢ ) .

٣٤٧ - عقد الإيجار من الباطن - وروده على حق المستاجر في الانتفاع بالعين المؤجرة . مؤداه إنقضاءه بانقضاء العقد الأصلي . بقاء المستاجر من الباطن بعد انقضاء العقد الأصلي - اثره - اعتباره غاصبا .  
( الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩ ) .

٣٤٨ - استخلاص ترك المستاجر للعين المؤجرة وتخليه عنها من مسائل الواقع  
- استقلال محكمة الموضوع بتقديره شرطه أن تبين المحكمة في أسباب سائغة سبيلها إلى ما  
خلصت إليه .

( الطعن رقم ١٤٠٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢ ) .

٣٤٩ - حق المؤجر في طلب إخلاء المستاجر من المكان المأجر نشوئه بمجرد تخلّي  
المستاجر عنه للغير كلياً أو جزئياً مستمراً أو مؤقتاً بمقابل أو بدونه زوال المخالفة بعد  
وقوعها لا أثر له في حيف المؤجر طلب الإخلاء .

( الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٠ ) .

٣٥٠ - قبض الأجرة مباشرة من المستاجر من الباطن أو التنازل إليه أو إصدار ايصالات  
بسميهما دون تحفظ اعتباره موافقة على التنازل تقوم مقام الإذن الكتابي الصريح .

( الطعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٣ ) .

٣٥١ - لا شأن للمالك بمسألة نفاذ تصرف أحد مستأجرى العين قبل باقى المستأجرين  
إذا تولى هذا المستأجر برفض الباقين استغلال العين ثم تنازل عنها للغير دون إذن المالك .  
إذا يسأل المستأجرون جميعاً في هذه الصورة قبل المالك عن هذه المخالفة . لما كان ذلك وكان  
الثابت من أسباب الحكم المطعون فيه أن المحل موضوع النزاع كان مؤجراً إلى المرحوم ...  
وبعد وفاته حل محله ابنه المطعون ضده الثانى في استغلاله ثم تنازل عنه للمطعون ضده  
الثالث - فإن أثر هذه المخالفة يسرى أيضاً في حيف الطاعن باعتباره أحد المستأجرين .  
ويكون النعمى على غير أسس .

( الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٦ ) .

٣٥٢ - الخصوم في دعوى الإخلاء للمستأجر من الباطن أو التنازل :

دعوى الإخلاء للمستأجر من الباطن أو التنازل عن الإيجار بدون إذن كتابي من المالك  
محلهما فسخ عقد الإيجار الصادر منه إلى المستأجر الأصلي فيجب رفعها على هذا الأخير إذ  
لا تستقيم الدعوى بلختصاص المستأجر من الباطن وحده أو التنازل عن الإيجار وحده  
لانعدام العلاقة العقدية بين أى منهما وبين المالك وباعتبار أن العقد لا يفسخ على غير  
عاقبيه ولما كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدهم انتهوا إلى طلب فسخ عقد المستأجر  
الأصلي وإخلاء العين المؤجرة ومع ذلك تركوا الخصومة بالنسبة له وقضت المحكمة بالثبات  
هذا الترك فقصرت الخصومة على الطاعن وحده - المتنازل له عن الإيجار - فإن الحكم  
المطعون فيه إذا قضى في الدعوى بالإخلاء دون اختصاص المستأجر الأصلي يكون قد أخطأ في  
القانون بما يوجب نقضه .

( الطعن رقم ٧٠٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١١/٢٦ ) .

٣٥٣ - دعوى الفسخ للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يلزم فيها اختصام المستاجر الأصلي . أما دعوى الطرد للغصب فلا يلزم فيها اختصام غير المطلوب طرده . ( الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٦/٥/١٩٨١ ) .

٣٥٤ - الترتيب في معنى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المبرر للإخلاء ينصرف إلى حالة تخلي مستاجر العين المأجرة عنها لأخر لم يكن مقيما بها معه وليس عليه التزام بالسكنه فتخرج عنها الاستضافة مهما طلق أمرها .

( الطعن رقم ٧٨٢ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢١/٣/١٩٨١ ) .

٣٥٥ - الفرق بين التنازل عن الإيجار وبين الإيجار من الباطن :

التنازل عن الإيجار يتم بنقل المستاجر جميع حقوقه وبعلاقاته المترتبة على عقد الإيجار إلى شخص آخر محل محله فيها ويكون بهذه المثابة يبعأ أو يهبه لحق المستاجر تبعأ لما إذا كان هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل - أما التأجير من الباطن فلا يعدو الأمر فيه أن يكون عقد إيجار يقع على حق المستاجر ذاته واستنباط القرائن التي بينهما من الأوراق ومؤديا إلى النتيجة التي بنى عليها .

( الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٠/١/١٩٧٩ ) .

٣٥٦ - التنازل عن الإيجار يتضمن حوالة حق بالنسبة إلى حقوق المستاجر وحوالة بين بالنسبة لالتزاماته . فإنه لذلك يجب خضوعه من حيث صحته ونفلاذ للقواعد العامة التي تحكم هذين التصرفين فلا ينفذ التنازل عن الإيجار كحوالة حق في حق المؤجر إلا من وقت إعلانه بالتنازل أو قبوله له - م ٣٠٥ مدني - ولا ينفذ كحوالة دين في حق الدائن إلا إذا أقرها .

( الطعن رقم ٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢/١/١٩٧٨ ) .

٣٥٧ - يقصد بالتأجير من الباطن المعنى المراد به في الشريعة العامة بتأجير المستاجر حاله في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما يستوى أن يكون التأجير من الباطن وأردا على العين المؤجرة كلها أو بعضها فإذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستاجر الأصلي ومن اشركه معه أو أحله في الانتفاع بالعين المؤجرة كلها لو قامت الدالة في شك حصله انتفى التأجير من الباطن والقائمة الدليل يقع على عاتق الذي يدعيه .

( الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ٣١/٥/١٩٧٨ ) .

٣٥٨ - التأجير من الباطن والإيواء والاستضافة :

لما كان المقصود بالتأجير من الباطن هو المعنى المراد به في الشريعة العامة أي قيام

المستاجر الأصلي بتأجير حقه كاملا أو بعضه في الانتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر في مقابل اجرة يتفق عليها بينهما وكان يقصد بالإيواء أو الاستضافة أن يستنزل المستاجر ضيوفا تربطهم به صلة قرابة أو صداقة متينة لمدة قصيرة أو طويلة وذلك بصفة عارضة واستجابة لظروف طارئة شريطة أن يظل المستاجر محتفظا بالعين المؤجرة دون أن يتخلل عنها فإن ما يتزرع به الطاعن من نص لصلة الخؤولة التي تربط بين المطعون عليها وبين الشخص الذي شغل الشقة - أيا كان وجه الحق فيها - لا غناء فيه لجواز إيواء من تربطه بالمستاجر صداقة وثيقة .

( الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٥/٣/١٩٧٨ ) .

٣٥٩ - إذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن البند الثامن من عقد الإيجار الأصلي المبرم بين الطعون عليه الأول والمستاجرة الأصلية نص على عدم التأجير للغير وكان شرط الحصول على رضا المؤجر بالتأجير من الباطن يلحق بالشرط المانع المطلق في الإثرفلا يستطيع المستاجر إلا أن يصعد به دون أن يملك مناقشة الأسباب التي جعلت المؤجر يفرضه عليه طالما أجاز المشرع الشرط المانع مطلقا أو مقيدا فلا محل للقول بأن المؤجر يتعسف في استعمال حقه إذا تمسك بشرط يجيزه القانون وارتضاء المستاجر المتعاقد معه والذي لا يخوله حقه الشخصي في المنفعة أكثر مما اتفق عليه مع المؤجر له ويكون لا محل للقول بتعسف المؤجر في استعمال حقه متى قام سبب تمسكه بالشرط المانع .

( الطعن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٧ ق جلسة ٦/٦/١٩٧٩ ) .

٣٦٠ - يجوز لكل من له الحق في التأجير مالكا كان أو مستاجرا أصليا رخص له في التأجير من الباطن أن يطلب إنهائه متى قام السبب الموجب له ولأن قيام المستاجر من الباطن بتأجير العين من باطنه دون ترخيص كتابي من الملك يعطى الحق للاخير في طلب إنهاء عقد المستاجر الأصلي وقد تقوم للمستاجر من الباطن مصلحة في ذلك حتى يتمتع مباشرة مع الملك فيتسبب بعمله في إنهاء التعاقد المبرم بينه وبين المستاجر الأصلي وهو ما لا يجوز قانونا .

( الطعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ٦/٦/١٩٧٩ ) .

٣٦١ - ثبوت واقعة النزول عن الاجرة دون إذن يحتم على المحكمة أن تقضي بفسخ الإيجار وإخلاء المكان دون أن يكون لها سلطة تقديرية لأن حق المؤجر في الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة فالحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه .

( الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢/٢٨/١٩٧٩ ) .

٣٦٢ - عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستاجر من الباطن والمؤجر الأصلي إلا بصدد استيفاء الاجرة من وقت اعذاره بقيام العلاقة المباشرة - شرطا -

قبول المؤجر الأصلي الإيجار من الباطن أو قبض الاجرة من المستاجر من الباطن دون تحفظ .

( الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٦/١٥ ) .

### ٣٦٣ - الإيواء والاستضافة :

يفترض في فعل الإيواء والاستضافة بما لا يعتبر تنازلا عن الإيجار أو تاجيرا من الباطن ان يكون بصفة عارضة ومن خلال اقامة المستاجر الأصلي وانتفاعه بالعين واستمراره في شغلها بنفسه بحيث إذا انقطعت هذه الإقامة نهائيا وبقي فيها من بعده من استضافة أو اواء عد ذلك تاجيرا من الباطن أو نزولا عن الإيجار .

( الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢ ) .

### ٣٦٤ - المشاركة السكنية وشروطها :

يشترط للاعتداد بالسكنية في مفهوم القانون ٢١ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستاجرين - خلافا للتاجير من الباطن والتنازل عن الإيجار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة معاصرة المسكنة لعقد إيجار المسكن وعدم انقطاعها منذ ابتدائها وذلك تأكيداً للمطابق العائلي للعقد كما اتجهت إليه رغبة المستاجر عند التعاقد من جهة وأغراباً من أفراد عائلته من استمسكهم بما اتلحه لهم المستاجر من حق الإقامة معه في ذلك المسكن من جهة أخرى مما مؤداه انه إذا قطع السكن صلته بالمسكن بالتخاذه لنفسه مسكناً آخر مستقلاً عن مسكن ذلك المستاجر فإنه يعتبر مسقطاً لحقه السابق بإرادته ومنهياً بالتالي لصفته التي كانت تجيز له الإقامة في ذلك المسكن . بحيث إذا ما تراءى له العودة إليه بعد ذلك كان شأنه الأجنيبي عنه ذلك الذي لا يملك المستاجر اسكانه معه فيه سواء على سبيل التنازل الجزئي عن الاجارة أو التاجير من الباطن إلا بإذن كتابي من المالك .

( الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٩ ) .

### ٣٦٥ - دعوى الإخلاء غير مقدرة القيمة :

المقرر بالمادتين ٢٢٣ ، ٢٢٥ من قانون المرافعات ان قيمة الدعوى تقدر - فيما يتعلق بنصيب الاستئناك - وفقا لاحكام المواد من ٣٦ إلى ٥١ وعلى أساس الطلبات الختامية للخصوم أمام محكمة الدرجة الاولى وكان الثابت بالأوراق ان المطعون عليها اقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم بإخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالاً لما التزمابه في عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/٢ من إخلاء العين وتسليمها إلى المطعون عليها في ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فإن الدعوى - تكون مقامة بطلب غير قادر للتقدير وفقاً للنوعاد المنصوص عليها بالمواد من ٣٧ إلى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالي فإن قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ ج طبقاً لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ( قبل تعديلها بحيث

( تسبىح ٥٠٠ / ) ويكون الحكم الصادر فيها جائزاً استثنائه ويضحي الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير أسس .  
( الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٨٠ ) .

٣٦٦ - المقرر في قضاء هذه المحكمة انه إذا كان المكان المؤجر مما يخضع لحكم المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن بعدها المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فإن عقد إيجاره يمتد بعد انتهاء مدته الاتفاقية لمدة غير محددة . وتضحي الدعوى المقامة بطلب فسخه غير مقدرة القيمة ومن ثم زائدة على مائتين وخمسين جنيهاً اتباعاً لحكم المادة ٤١ من قانون المرافعات ( قبل تعديلها بحيث يصبح النصاب ٥٠٠ ج ) وداخلة بذلك في اختصاص المحكمة الابتدائية عملاً بحكم المادة ٤٧ منه . بغض النظر عن عدم استناد طلب الفسخ إلى سبب من الأسباب الواردة في قانون إيجار الامكن ولما كان المحلان مثلاً النزاع من الامكن التي تسرى عليها المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فإن مدة إيجارهما تكون بعد انتهاء المدة الاتفاقية ممتدة بقوة القانون . ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى المقامة بطلب فسخ العقد المتعلق بها وفقاً لأحكام قانون المرافعات .

( الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٤/٧ ) .

٣٦٧ - إذا كانت الدعوى المثالة يدور النزاع فيها حول فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة وكانت المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات تقضى بأنه إذا كانت الدعوى بطلب فسخ العقد كأن التقدير باعتبار المقابل عن المدة الواردة في العقد فإذا كان العقد قد نفذ في جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية . لما كان ذلك وكان عقد الإيجار موضوع النزاع - بعد انتهاء مدته الأصلية - قد امتد تلقائياً إلى مدة غير محدودة طبقاً لأحكام قوانين إيجار الامكن فمن ثم يكون المقابل التقديري لهذه المدة غير محددة وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالي تعتبر قيمتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - زائدة عن مائتين وخمسين جنيهاً طبقاً للمادة ٤١ من قانون المرافعات ( قبل تعديلها ) ويكون الحكم الصادر فيها جائزاً استثنائه وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بجواز الاستئناف فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

( الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ ) .

#### التاجر من الباطن والتنازل والترك :

٣٦٨ - الأصل في ظل قوانين الإيجار الاستثنائية هو انفراد المستأجر - ومن يتبعه بحكم العقد - بالحق في الانتفاع بالمكان المؤجر وعدم تخليه عنه للغير كلياً كان ذلك أو جزئياً مستمراً أو مؤقتاً بمقابل أو بدونه باعتبار هذا التخلي بجميع صورته خروجاً من المستأجر



على نص عقد الإيجار مكملاً بأحكام هذه القوانين يجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر .  
( الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٩ ) .

٣٦٩ - المشاركة في الاستغلال :

لئن أجازت قوانين الإيجار الاستثنائية للمستأجر أن يدخل معه شركاء في استغلال العين المؤجرة باعتبار أن اشرائه شخصاً آخر معه في الاستغلال التجاري الذي يبشره في هذا العين لا يعتبر إخلال بالخطر المانع من التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن بل متابعة من جانب المستأجر في الانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى راسمائه المستثمر فيها حصته لآخر على سبيل المشاركة في استغلال هذه المال المشترك دون أن ينطوي هذا الأمر بذاته على معنى تخلل المستأجر عن صفة الانتفاع بتلك العين - سواء كلها أو بعضها - إلى شريكه في المشروع المالي بأي طريق من طرق التخلل إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الشركة حقيقية لم يقصد بها ستر أحلال الشريك المذعوم محل المستأجر الأصلي .

( الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٩ ) .

- وفي هذا المعنى أيضاً .

- الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٠ .

- والطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٥ .

٣٧٠ - استخلاص واقعة ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها للغير - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ما دامت قد بنيت بأسباب سليمة .

( الطعن رقم ١١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٩ ) .

٣٧١ - اثبات أو نفي ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب عليها في ذلك متى أقامت قضاها على أسباب سليمة تكفي لحمله .

( الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣ ) .

٣٧٢ - من له حق طلب إنهاء العقد :

النص في المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن الشارع وإن اشترط لتنازل المستأجر عن الإيجار أو تأجيره العين من الباطن أن يصدر له إذن كتابي صريح بين المالك إلا أنه لم يقصر الحق في طلب الإخلاء لمخالفة هذا الشرط على المالك فيجوز لكل من له الحق في التأجير أن يطلب إنهاء الإجارة استناداً إلى حكم المادة المشار إليها لأن من يملك إبرام العقد يملك طلب إنهائه متى قام السبب الموجب له .

( الطعن رقم ١٤٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣ ) .

٣٧٣ - استخلاص حصول التنازل الضمني عن الحق في إخلاء العين المؤجرة للتنازل عن الإيجار أو نفيه هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على أسباب سليمة .

( الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٤/٢٣ ) .

٣٧٤ - التاجر من الباطن أو التنازل من الإيجار . وجوب حصول المستاجر على إذن كتابي صريح من المالك . قبض المالك الأجرة من التنازل له عن الإيجار مباشرة ودون تحفظ اعتباره بمثابة موافقة . الكتابة ليست ركنا شكليا . هي لاثبات التنازل عن الشرط المانع لا لصحته . ورود عبارة أن الوفاء منلولة المستاجر من الباطن لا تؤدي بذاتها مع وجود هذا التحفظ لإقرار المؤجر للإيجار من الباطن أو رضاه به .

( الطعن رقم ١٨٣٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٠ ) .

٣٧٥ - حق المؤجر في إخلاء المستاجر من العين المؤجرة لتنازله عن الإيجار أو التاجر من الباطن . جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا التنازل الضمني جواز اثباته بكافة الطرق .

( الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٠ ) .

٣٧٦ - الإيجار من الباطن عبا اثباته على مدعيه .

( الطعن رقم ٦٧٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨ ) .

٣٧٧ - التنازل عن الإيجار تضمنه حوالة حق وحوالة دين . نفاذه كحوالة حق قبل المؤجر من وقت إعلان به أو قبوله له . نفاذه كحوالة دين قبل الدائن إذا قبلها .

( الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٨ ) .

٣٧٨ - التخلي عن العين المؤجرة جواز أن يكون صراحة أو ضمنا . استخلاص ذلك من مسائل الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى اقامت قضاءها على أسباب سليمة .

( الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٦ ) .

٣٧٩ - ترخيص المؤجر للمستاجر بالتاجر من الباطن عدم جواز اثباته عند المنازعة فيه كاصل علم بغير الكتابة أو ما يقوم مقامها جواز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التاجر من الباطن بالبينة .

( الطعن رقم ١٤٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠ ) .

٣٨٠ - عقد الإيجار من الباطن لا ينشئ علاقة مباشرة بين المستاجر من الباطن

والمؤجر الاصلى إلا بالنسبة للأجرة ولو كان مصرحا في عقد الإيجار الاصلى بالتأجير من الباطن .

( الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٥ ) .

٣٨١ - دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار دون إذن هي دعوى بفسخ عقد الإيجار . وجوب اختصاص المستأجر الاصلى .  
( الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦ ) .

٣٨٢ - عقد الإيجار من الباطن طرفاه المستأجر الاصلى والمستأجر من الباطن ومؤداه تأجير الأول للاخير حقه المستند من عقد الإيجار الاصلى في الانتفاع بالعين المؤجرة انقضائه بانقضاء عقد الإيجار الاصلى .  
( الطعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٧ ) .

٣٨٣ - المستأجر المصرى المقيم بالخارج . جواز تأجيره المكان المؤجر له للغير من الباطن . شرطه أن تكون اقامته بالخارج مؤقتة م ٢٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - تقدير تلك الالقمة من سلطة محكمة الموضوع . مادام استخلاصها سائعا .  
( الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١/٦ ) .

٣٨٤ - حق المستأجر الذى يزاول مهنة او حرفة غير مقلقة للراحة او مضرة بالصحة في تأجير جزء من المكان المؤجر . م ٤٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . اشراك المستأجر آخر معه في النشاط لا يعد تأجيرا من الباطن . تخلى المستأجر للغير عن العين كلها يجيز للمؤجر طلب اخلاءه م ٣١/ب ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، م ١٨ /حق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .  
( الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٦ ) .

٣٨٥ - التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وجوب حصول المستأجر على إذن كتابى صريح من المالك بذلك . قبض وكيل المالك الأجرة من المتنازل له عن الإيجار مباشرة وردت تحفظ اعتباراه موافقة من المالك تقوم مقام الإذن الكتابى . جواز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبيئة والقرائن .  
( الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥ ) .

٣٨٦ - التنازل عن الإيجار تحققه دون حاجة لوجود المقابل .  
( الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٢ ) .

٣٨٧ - عدم نفاذ التنازل عن الإيجار في حق المؤجر إلا بقراره الصريح او الضمنى .  
( الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٥ ) .

٣٨٨ - حق المؤجر في طلب إخلاء العين لتنازل المستأجر عنها جواز النزول عنه صراحة

أو ضمنا مجرد العلم بحصول المخالفة دون اعتراض لا يعد نزولا ضمنيا .  
( الطعن رقم ١٥٥٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩ ) .

٣٨٦ - تعبير المستاجر عن ارادته في التخلي عن العين المؤجرة جواز أن يكون صريحا أو ضمنيا . لا تترتب عليه أن هو لم ينتفع بها مدام قائما بتنفيذ التزاماته تجاه المؤجر .  
( الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٥ ) .

٣٩٠ - الإقامة مع المستاجر المقصود بها . الإقامة المستقرة في المسكن قبل الوفاة أو الترك . انقطاع الإقامة لسبب عرض لا يفيد انهاءها .  
( الطعن رقم ١٠٠٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٦ ) .

٣٩٠ مكررا - يقصد بالتأجير من الباطن تأجير المستاجر لحقه في الإنتفاع بالعين المؤجرة إليه إلى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما ويستوى أن يكون التأجير من الباطن وأردا على العين المؤجرة كلها أو بعضها فإذا إنعدم وجود مثل هذا الاتفاق بين المستاجر الأصلي ومن اشركه معه أو أحله في الانتفاع بالعين المؤجرة إنتفى التأجير من الباطن .  
= ( الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/١/٨ ) .

## المبحث الخامس

# استعمال العين بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة

النص القانوني :

نص المشرع في المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

( د ) إذا ثبت بحكم قضائي أن المستأجر استعمال المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة .

تعليقات وآراء :

من أمثلة الاستعمال المقلق للراحة أحداث ضوضاء كبيرة كمن يستعمل ورشة لدهان السيارات في أجزاء أعمال السمكرة بها أو أن يقوم المستأجر بعقد ندوات واجتماعات غير عادية مما يؤدي إلى اقلق راحة السكان ويراعى في ذلك عادة ظروف البيئة وعادات الوسط الكائن به المكان المؤجر والغرض من الايجار .

ومن أمثلة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أحداث فجوة في حائط مشترك بين مكانين يستأجرهما المستأجر من مؤجر واحد بقصد تسهيل وصوله من أحدهما إلى الآخر إذا نشأ عن ذلك ضرر بسلامة المبنى أو إزالة المستأجر لبعض أجزاء مما يقوم بين حجرات الشقة من فواصل إذا نتج من ذلك ضرر بالمبنى .

ومن أمثلة الاستعمال الضار بالصحة العامة استعمال المسكن مثلاً في تربية الدواجن أو المواشي بطريقة غير مألوفة والقاء النفايات ومخلفات الاستعمال اليومي بالسلم أو أمام المسكن مما يؤدي إلى التأثير في النظافة العامة وبالتالي يعتبر ذلك مضراً بالصحة العامة .

ومن أمثلة الاستعمال في أغراض منافية للآداب العامة استعمال العين في تسهيل الدعارة أو لعب القمار أو وقوف المستأجر عارياً في الشرفات بشكل يتأذى منه الجيران .

وإذا ثبت استعمال المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العامة وذلك بموجب حكم نهائي يستوي في ذلك أن يكون هذا الحكم جنائياً أو مدنياً أو حتى إدارياً .

وفي ذلك ذهب المستشار محمد عزمى البكرى في مؤلفه موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول طبعة ١٩٨٢ ص ٥٦١ إلى أنه لا يكفي لذلك ثبوت المخالفة بقرار إدارى أما إذا طعن عليه أمام القضاء الإدارى ونص بتأييده فأننا نكون بصدد حكم قضائى إدارى نهائى وليس بصدد أمر إدارى .

ومن ثم فإنه بثبوت المخالفة على النحو السالف الذكر جاز لقاضى الأمور المستعجلة القضاء بطرد المستاجر عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق .

وذلك سواء تضمن العقد شرطا فاسخا صريحا من عدمه (في تفصيل ذلك الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف طبعة مايو ١٩٨٢ ص ٢٦٢ وما بعدها) .

ويذهب المستشار محمد عزمى البكرى إلى أنه يجب أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية ويستوى أن يكون الحكم جنائيا أو مدنيا أو إداريا أو صادرا من لجنة ذات اختصاص قضائى . وإنما لا يكفي ثبوت المخالفة . وكما سبق بقرار إدارى ويعتد بالحكم القضائى النهائى ولو كان صادرا قبل ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

( المستشار محمد عزمى البكرى في موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول - الطبعة الثانية ص ٧٥٢ ) .

بينما يذهب الدكتور عبدالناصر توفيق العطار إلى أنه يلزم أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية سواء أكان جنائيا أو مدنيا أو إداريا . والنص على أن الحكم يجب أن يكون قضائيا يعنى أنه لا عبء بالحكم الصادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى كما لا عبء بالقرار الإدارى . ويجب أن يتضمن الحكم النهائى فى منطوقه أو فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا بثبوت استعمال المستاجر أو سماحه باستعمال المكان المؤجر على النحو المشار إليه .

( الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٦٠٧ وما بعدها ) .

— ويرى الدكتور سليمان مرقص أنه إذا نص فى عقد الإيجار على أنه يفسخ بقوة القانون إذا استعمل المستاجر العين المؤجرة استعمالا مخالفا لشرط العقد المعقولة أو استعمالها فى غير الغرض الذى أجرت من أجله . فإن هذا الشرط يقع باطلا ولا ينتج أى أثر وبالتالي لا يجعل للقضاء المستعجل اختصاصا طالما اقتصر المستاجر على مخالفة شروط العقد المعقود أو على تغيير الغرض من الاستعمال وحينئذ يكون الاختصاص لمحاكم الموضوع وحدها دون القضاء المستعجل كما لو لم يكن ثمة شرط فاسخ أصلا . ويظل عقد

الايجار قائما إلى أن تتحقق إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادة ١٨ فقرة د سالفه الذكر وتثبت بحكم قضائي نهائي . فيكون للمحكمة الموضوعية المختصة أن تقضى ببناء على ذلك بإفساخ العقد .

— غير أنه يمكن في هذه الحالة القول أيضا باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد ولو وقع الشرط الفاسخ الصريح المتعلق بذلك باطلا . بل ولو خلا العقد أصلا من مثل هذا الشرط متى كانت المخالفة التي ارتكبها المستاجر مما يدخل في نطاق مانصت عليه المادة المشار إليها ودون انتظار صدور حكم قضائي نهائي مثبت وقوع إحدى المخالفات المذكورة إذا كانت المخالفات المنسوبة إلى المستاجر خطيرة بحيث يتأذى منها المالك أو المستاجرون الآخرون أذى كبيرا تقضى المصلحة بالمبادرة إلى وقفة فقد تتوافر في ذلك حالة الاستعجال التي تجعل القضاء المستعجل مختصا بطلب طرد المستاجر الذي يسبب أذى للغير إلى هذا الحد كما إذا استعمل المستاجر العين المؤجرة في الدعارة السرية أو لاجتماع بعض النسوة الخليعات فيها من وقت لآخر فيجوز للقاضي المستعجل حينئذ الحكم بطرد المستاجر محافظة على الآداب وصيانة لحقوق المؤجر وحفظا لاعتبارات باقي المستاجرين والجيران .

وكذلك يختص القضاء المستعجل بطرد المستاجر الذي يستعمل العين المؤجرة استعمالا ينتج منه ضرر يتزايد مع الوقت سواء كان الضرر للعين ذاتها أو لسائر المستاجرين والجيران كترك الماء يسيل عمدا من صنابير المياه بقصد إتلاف المباني أو استعمال الآلات الموسيقية أو المذياع بصوت عال ليل نهار بحيث يسبب ازعاجا لسائر السكان .

( الدكتور سليمان مرقص في شرح قانون ايجار قانون ايجار الامكن الطبعة الثانية الجزء الثاني ص ٢٨٣ وما بعدها ) .

— ويرى المستشار عبد الحميد عمران أن النص لم يشترط سوى أن يكون الحكم نهائيا أي صادرا من محكمة ثانية درجة أو محكمة أول درجة وانقضت مواعيد الطعن فيه فاصبح نهائيا أو قبله الخصم القبول المانع من الطعن فيه ولايتال من نهائية هذه الطعن عليه بطريق الطعن الغير عادية وهي النقض والتماس إعادة النظر إذ أن ذلك غير مانع من سيغ صفة النهائية على الحكم ولا بد أن يكون الحكم قضائيا أي صادرا من جهة قضائية أيا كانت هذه الجهة مادامت قضائية وإيا كان الحكم مادام نهائيا حتى ولو كان حكما مستعجلا رغم أن الحكم المستعجل حجبه مؤقتة لاتقيد القاضي عند نظر الموضوع كذلك لصراحة المادة ١٨ د/ المذكورة وعموميته في هذا الخصوص إذ لم يذكر سوى كلمة الحكم ومن ثم وجب بقاء هذا المطلق على إطلاقه مادام النص لم يقيد الحكم بأن يكون موضوعيا .

( المستشار عبد الحميد عمران في أسباب الإخلاء طبعة ١٩٨٢ ص ٢١١ وما بعدها ) .

— الا انه يلاحظ انه لا يكفي بطبيعة الحال صدور حكم باثبات حالة العقار لان ذلك لايعنى ثبوت المخالفة بحكم نهائى .

( الدكتور حمدى عبدالرحمن فى شرح قوانين ايجار امكن طبعة ١٩٨٢ ص ٤٣٦ ) ، كما يلاحظ ان اخلاء المكان المؤجر لاستعماله بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او بالصحة العامة عملا بنص المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ شرطه صدور حكم نهائى بثبوت هذا الاستعمال الضار . ومن ثم فإنه لايجدى سببا للاخلاء صدور حكم نهائى بالادانة لادارة محل صناعى بدون ترخيص . ( فى هذا المعنى نقض مدنى جلسة ١٩٨٣/٣/٧ فى الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٢ ق ) .

٣٩١ — من المقرر انه إذا استعمل المستأجر العين المؤجرة لغرض مغل بالآداب كما إذا استخدمها فى الدعارة السرية او الاجتماع ببعض النسوة الخليعات فيها من وقت لآخر وغير ذلك مما يؤذى شرف السكان الآخرين والجيران ويؤثر على سمعتهم الادبية وفى اعتبارهم فإنه يجوز فى هذه الحالة طرد المستأجر بحكم من قاضى الأمور المستعجلة محافظة على الآداب العامة وصيانة لحقوق المؤجر وحفاظا على اعتبار باقى المستأجرين والجيران ووضع حد للحالة الشاذة التى أوجدها المستأجر باستعمال العين فى عمل غير شريف سبب تعكير لراحة الجميع وليس ثمة مسلسل بعقد الايجار ولا تجاهل له ولا تعديل فى نصوصه إذ الطرد المقضى به من قاضى الأمور المستعجلة يضع حدا لحالة سريعة ومادية يجب إيقافها دون مسلسل للحالة القانونية الناشئة عن التعاقد والطرده فى هذه الحالة تدعو إليه الضرورة القصوى ويختص بالحكم به قاضى الأمر المستعجلة درءا للضرر الجسمية التى تلحق بالمؤجر حتى يقضى بفسخ العقد من محكمة الموضوع .

وحيث انه لما كان مسلف وكان فظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى يوحى بجدية مانسب إلى المدعى عليها من انها استخدمت العين فى الدعارة السرية وقضى نهائيا بادانتها فى الدعوى الجنائية التى رفعت بشأن الحادثة واضحى الحكم الجنائى حجة على الكافة ولا مناص والحال هذه من اجابة طلب المدعية والقضاء بطرد المدعى عليها من العين المؤجرة . ( الدعوى رقم ٣٤٧٦ لسنة ١٩٧٤ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٤/٧/١١ ) .

#### من أحكام محكمة النقض :

٣٩٢ — وجوب ثبوت الاضرار بسلامة المبنى كسبب لاخلاء المستأجر م ١٨/د ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قاعدة تتعلق بالنظام العام — سريانها باثر فوري مباشر على المراكز القانونية التى لم تستقر بحكم نهائى . ( الطعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٨ ) .



٣٩٣ - اشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للاخلاء لا يمس بذاتية القاعدة . سريانه من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون ان يكون له اثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى او لم ترتفع قبل صدوره .

( الطعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٠/٢٨/١٩٨٥ ) .

٣٩٤ - اشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى كسبب للاخلاء لا يمس بذاتية القاعدة الموضوعية الامرة وانما يضع شرطاً لاعمالها سريانه من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ دون ان يكون له اثر على الوقائع السابقة عليه سواء رفعت بها الدعوى او لم ترتفع قبل صدوره .

( الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١١/٤/١٩٨٥ ) .

٣٩٥ - اخلاء المستاجر لاستعماله العين المؤجرة بطريقة مقلقة للراحة او ضارة بسلامة المبنى او الصحة العامة رهن بتوافر الضرر وجوب تقديم حكم قضائى نهائى بذلك . م . ١٨ ق ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

( الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١/١٣/١٩٨٦ ) .

٣٩٦ - اخلاء المستاجر لتغييره الغرض من الاستعمال شرطه ان يلحق بالمؤجر ضرر . م ٢٣/حق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تمسك المؤجر بما ورد في العقد من حظر تغيير الاستعمال رغم انتفاء الضرر تعسف في استعمال حق الفسخ .

( الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٥١ ق جلسة ٢/١٢/١٩٨٦ ) .

٣٩٧ - ثبوت الضرر او نفيه من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى اقام قضاءه على اسباب سليمة .

( الطعن رقم ١٥٢٤ لسنة ٥١ ق جلسة ٢/١٢/١٩٨٦ ) .

٣٩٨ - اخلاء المستاجر من العين المؤجرة لتغييره وجه الاستعمال بما ينفي شروط العقد . فقرة جـ من المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ رهين بتوافر الضرر .

( الطعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ ق جلسة ٦/٢٥/١٩٨٦ ) .

٣٩٩ - ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في الامر القاضى والمتعلق باشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى قلته لا يمس ذاتية القاعدة الامرة ولا يعبر عن حكمها بل يضع شرطاً لاعمالها اذ استلزم للحكم بالاخلاء ثبوت استعمال الضار بحكم قضائى نهائى وهو مالم يكن مقرراً في القانونين السابقين ومن ثم فإنه لا يسرى الا من تاريخ نفاذ القانون الاخير رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والعمل به .

( الطعن رقم ١٧٨٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/٢٧/١٩٨٦ ) .

٤٠٠ - استحدث المشرع بالتعديل الوارد بالمادة ١٨/د من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أمرين أولهما أنه عدل من سبب الإخلاء الذي كان مقرراً بنص المادة ٣١/ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأن جعل قاصراً على حالة الاستعمال الضار بسلامة المبنى بعد أن كان الإضرار بالمؤجر - وهو أعم وأشمل - هو مناط الإخلاء في مجال تطبيق تلك الحالة .  
والأمر الثاني أنه حدد وسيلة الإثبات القانونية لواقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى أمام محكمة الإخلاء بصور حكم نهائي بذلك . لما كان ماتقدم وكان ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في الأمر الأول من تعديل في سبب الإخلاء يتصل بقاعدة موضوعية أمرة ومتعلقة بالنظام العام . ومن ثم فإنها تسرى بأثر فوري مباشر على المراكز القانونية القائمة والتي لم تستقر بحكم نهائي وقت العمل به ولو كانت قد نشأت في ظل القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

( الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٩ ) .

٤٠١ - ما استحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في الأمر القاضي والمتعلق باشتراط الحصول على حكم نهائي لإثبات واقعة الاستعمال الضار بسلامة المبنى فإنه لا يمس ذاتية القاعدة الأمرة ولا يغير من حكمها بل يضع شروطاً لأعمالها وهو ما لم يكن مقرراً في القانون المشار إليه . ومن ثم فإنه لا يسرى إلا من تاريخ نفاذ القانون الأخير رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والعمل بها .

( الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٩ ) .

٤٠٢ - إذا كان البين من الأوراق أن الدعوى المطروحة قد أقيمت في ١٩٧٩/١١/١ في ظل العمل بإحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بطلب إخلاء المطعون ضده الأول لاستعمال العين المؤجرة بطريقة ضارة بالمبنى . وذلك قبل العمل بإحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في ١٩٨١/٧/٣١ . ومن ثم فإن ما تضمنته المادة ١٨ - د من اشتراط وسيلة اثبات مستحدثة وهو صدور حكم قضائي نهائي لإثبات الاستعمال الضار بسلامة المبنى لا تسرى على واقعة النزاع وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الإخلاء لهذا السبب لعدم حصول الطاعن على حكم نهائي بثبوت الضرر . واحجبها هذا الخطأ عن بحث طلب الطاعن في هذا الخصوص فإنه يكون قد يخطئ في تطبيق القانون .

( الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٩ ) .

٤٠٣ - الأصل طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني أن المستاجر ملتزم بالآلا يحدث تغييراً ضاراً في العين المؤجرة بدون إذن من المالك وقد نصت المادة ٥٨٠/٢ من القانون المدني على أنه إذا خالف المستاجر هذا الالتزام جاز الزامه بإعادة العين إلى الحالة التي كانت عليها وبالتعويض إن كان له مقتضى . وجاء هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة فيجوز

للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني وإعادة العين إلى أصلها أو فسخ الإيجار مع التعويض في الحالتين أن كان له مقتضى فإذا ما حُصّ المشرع بالذكر إعادة الحالة إلى أصلها فإن هذا لا يحول دون طلب الفسخ إذا توافر مبرره .

( الطعن رقم ٢٢١٩ لسنة ٥٢ ق ، هيئة عامة ، جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥ ) .

٤٠٤ - لما كان القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ قد نص في مادته الثامنة عشر على أنه « لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية : ... إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة » فإنه يشترط لجواز الحكم بإخلاء المكان المؤجر لإساءة استعماله بإحدى الطرق المنصوص عليها في تلك الفقرة أن يصدر حكم قضائي نهائي قاطع في ثبوت هذه الإساءة في الاستعمال فتكون له حجية الأمر المقضي فيما قلع فيه أمام محكمة الموضوع عند نظر طلب الإخلاء ولا يعد من هذا القبيل الحكم الصادر في دعوى اثبات الحالة وهي دعوى إجراءات وقتية تحفظية يلزم بها صاحبها للمحافظة على حقه قبل الغير لتكون له سنداً يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل في أصل الحق . وعلى ذلك فإن الحكم الذي يصدر فيها هو حكم وقفي لا يحسم النزاع ولا تأثير على الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق ولا يجوز أمامها قوة الشراء فيه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النمط وأقام قضاءه بالإخلاء للسبب المنصوص عليه في الفقرة ( من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن الحكم الصادر في استئناف دعوى اثبات الحالة رقم ٣٨٤٠ لسنة ١٩٧٥ مستعجل القاهرة وهو حكم قضائي يثبت استعمال المستأجر للعين موضوع النزاع بطريقة ضارة بسلامة المبنى فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

( الطعن رقم ٢٥٨١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٥ ) .

٤٠٥ - نص الفقرة ( د ) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي يحكم والقة النزاع والذي أسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الطاعن والمطعون ضد الثالث من العين المؤجرة يستلزم لجواز طلب الإخلاء أن يثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة . وإذا استند الحكم المطعون فيه في اثبات استعمال المكان المؤجر المعد ورشة للنجارة الصغيرة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة إلى مجرد حكم جنائي بإدانته الطاعة لإدارتها ذلك المكان كمحل صناعي بدون ترخيص بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون ٥٣ لسنة

١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة . في حين أنه ليس بلازم في المحلات التي يشترط هذا القانون الحصول على ترخيص لإدارتها أن تكون مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة كما أنه إذا كان عنوان القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ قد عدل بالقانون ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ من « بشأن المحال الصناعية والتجارية » إلى « في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة » ، في ذلك إلا للافصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التي تخضع لأحكام هذا القانون وهو ألا يترتب على مباشرتها لنشاطها أضرار بالصحة أو إلقاء للراحة أو إخلال بالامن وذلك بالنسبة إلى من يشتغلون فيها أو يترددون عليها و يقيمون بجوارها ، على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأخير ، كما وإن مجرد إدارة الطاعن للمكان المؤجر كمحل صناعي بدون ترخيص ليس دليلاً على أنه قد استعمله أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابته الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه .

( الطعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٧ ) .

٤٠٥ مكرراً - وجوب أن يكون الحكم الجنائي باتاً .

ملف النص في المادة ١٨/د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المنطبقة على واقعة الدعوى وأن كل من يفسح عن أن المشرع اكتفى لنصوص الاستعمال المقلق للراحة أو الضار لسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة صدور حكم قضائي نهائي إلا أنه لما كان الأمر يتعلق بالتقيد بحجية ذلك الحكم السابق صدوره باعتباره وسيلة الإثبات الوحيدة في هذا الصدد وكان المقرر في قضاء هذا الحكم أن الأحكام الجنائية لا يكون لها حجية أمام القضاء المدني إلا إذا كانت باتة باستنفاد طرق الطعن المتاحة على خلاف التقيد بحجية الأحكام المدنية التي يكتفى بشأنها أن تكون نهائية لاستنفاد طرق الطعن العادية وبالتالي فإنه حيث يتعين للتقيد بحجية حكم جنائي لإثبات الاستعمال المقلق للراحة أو الضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للأداب العامة إعمالاً للمادة ١٨/د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فإنه يتعين أن يكون ذلك الحكم باتاً .

( الطعن رقم ٢٦٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٣ ) .

## المبحث السادس

### حالات الهدم الكلى أو الجزئى

النص القانونى :

نصت المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه ، لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية :

( ١ ) الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط والإخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وفقا للأحكام المنقطة لذلك بالقوانين السارية .

تعليقات وآراء :

وقد قصد من إدخال هذا السبب ضمن أسباب الإخلاء إعطاء فاعلية لقرارات الهدم والإخلاء لمقتضيات الترميم والصيانة الصادرة من الجهة الإدارية المختصة كما قصد منه جمع شتات أسباب لإخلاء في نظام قانونى واحد .

ويعتبر طلب إخلاء المكان للهدم الكلى أو الجزئى المنصوص عليه في الفقرة ( ١ ) من المادة ١٨ من القانون الجديد من صور المسخ لهلاك العين المؤجرة .

( المستشار محمد عزمى البكرى في موسوعة الفقه والقضاء في التشريع الجزء الأول الطبعة الأولى ص ٤٤٦ وما بعدها الطبعة الثانية ص ٥٦٥ )

وهذا النص مستحدث يخول المؤجر طلب الإخلاء في الحالات المبينة وبهذا يتمكن من تنفيذ ما يطلب منه من ترميم وصيانة وقد أجاز القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الإخلاء المؤقت لترميم المنشآت الآيلة للسقوط كما أجاز الإخلاء لهذه المنشآت .

( الدكتور عبد الناصر توفيق المطار في شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٦٥٦ ) .

وفي حالات الهدم الكلى فإنه عملاً بنص المادة ٦٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فإنه على شاغل العين الصادر قرار أو حكم نهائى بهدمها أن يبادروا إلى إخلائها في المدة المحددة في الحكم أو القرار فإذا امتنعوا عن الإخلاء كان للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم إخلاؤهم بالطريق الإدارى وعلى نفلقتهم دون أية إجراءات ويكون ذلك من باب أو فى للملاك بشرط نهائية القرار أو حكم المحكمة .

( يراجع في تفصيل ذلك مولفنا الجديد في القضاء المستعجل طبعة ثانية مايو ١٩٨٢ من ٢٦٥ وما بعدها ) .

وفي ذلك ذهب المستشار محمد عزمى البكرى في مؤلفه موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول طبعة ١٩٨٢ إلى أنه يجب أن يكون القرار الصادر من لجنة المنشآت الإيلية للسقوط نهائياً أما بغوات ميعاد الطعن فيه المنصوص عليه بالمادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وبالفصل في الطعن الذى يرفع عنه أمام المحكمة الابتدائية ثم الفصل في الاستئناف الذى يرفع من المحكمة الصادر في الطعن من المحكمة الابتدائية أو بتقويت ميعاد استئناف هذا الحكم .

— ويلاحظ الفرق بين الإخلاء للهدم والإخلاء للترميم إذ أنه ليس لمستاجر العين الإيلة للسقوط والتي هدمت حق في العودة إلى شغل وحدة في هذه العين بعد إعادة بنائها على خلاف الحال بالنسبة لشاغل العين إذا أخلاها للترميم فتظل في حيازته إلى أن يعود إليها ما لم يطلب هو إنهاء الإيجار .

( الدكتور عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق من ٦٦٤ وما بعدها ) .

وفي حالة صدور قرار من السلطات الإدارية متضمناً تصدع البناء تصدعاً يجعله غير صالح للانتفاع به كل مدة الإيجار وأنه أصبح غير صالح لاداء الغرض منه فإنه يتعين للقضاء بطرد المستاجر منه لهلاك العين أن يكون ذلك القرار نهائياً ويكون ذلك بغوات مواعيد الطعن عليه دون أن يطعن عليه ذوى الشأن أو صدور حكم موضوعي نهائى بتأييده وذلك وفي القضاء بالطرد من عدم نهائية قرار السلطة الإدارية مساس بأصل الحق ومن جهة أخرى حتى تستقر الأمور ولا تتخذ تلك القرارات الإدارية وسيلة لطرد المستاجرين قبل أن تستنفذ طرق الطعن عليها .

( الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايد ١٩٨٢ من ٣١٨ ) .

— وفي ذلك ذهب الدكتور حمدي عبد الرحمن إلى أنه قد يفهم من نص المادة ٥٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن حكم المحكمة واجب التنفيذ رغم حق الأطراف في الطعن عليه بطريق الاستئناف ولكنه يعتقد أن الحكم لا يكون واجب النفاذ إلا إذا صار نهائياً وفقاً للقواعد العامة .

( الدكتور حمدي عبد الرحمن في شرح قوانين إيجار الأماكن طبعة ١٩٨٢ من ٤٣١ ) .

— وإذا ما عرض النزاع أمام قاضي الأمور المستعجلة في دعوى الطرد لصدور قراراً بالهدم أصبح نهائياً أما بغوات ميعاد الطعن عليه أو الفصل في الطعن الذى يرفع عنه أمام المحكمة الابتدائية وفوات ميعاد استئناف الحكم أو الفصل في الاستئناف فكل ما يحتمله اختصاصه هو أن يبحث من ظاهر المستندات مدى جدية القول بنهائية القرار وبالتالي هلاك العين هلاكاً كلياً وبأنها أصبحت غير صالحة لاداء الغرض الذى أجرت من أجله دون أن

يتحرى وجه الاستعجال في الدعوى ذلك أنه بهلاك العين هلاكاً كلياً يفسخ العقد بقوة القانون ويعتبر الحكم الصادر منه تقرير للحالة . أما إذا أثبتت منازعة تبين جدتها تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لأن في قضائه بالطرد والحال كذلك مسلسل باصل الحق . وإذا ظل جزء من العين المؤجرة يمكن الانتفاع به وطلب المستاجر ببقائه في هذا الجزء وتبين للقاضي المستعجل عدم وجود أى خطر من بقاءه فيه فيجوز للقاضي المستعجل في هذه الحالة ان يقضى بعدم اختصاصه بطرد المستاجر من هذا الجزء وبطرده من الجزء الباقي الذي لا يمكن الانتفاع به . وكذلك إذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة هلاك بعض ادوار العقار هلاكاً كلياً يصدر قرار بإزالتها دون باقيها تعين عليه القضاء بطرد مستاجرى ادوار التي هلكت هلاكاً كلياً وبعدم اختصاصه نوعياً بطرد الباقيين الذى لم يشمل ادوارهم قرار الإزالة .

( في تفصيل ذلك الجديد في القضاء المستعجل للنزف الطبعة الثانية ص ٢١٩ ) .

— وفي ذلك قضى بان المحكمة تنوه بادیء ذی بدء انه لا مجال للقول باختصاص القضاء المستعجل بطرد السكان لتوافر الاستعجال برغم عدم نهائية القرار وذلك ان المشرع قد نص في المادة ٦٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الامكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر انه يجوز للجهة الإدارية المختصة بتشئون التنظيم في احوال الخطر الداهم إخلاء البناء وكذلك المبني المجاورة عند الضرورة من السكان بالطريق الإداري وإتخاذ مايراه لازماً من الاحتياطات والتدابير في مدة لا تقل عن اسبوع إلا في حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها في هذه الحالة الحق في إخلائه فوراً . كما يكون لها في حالة الضرورة هدم البناء بموجب حكم من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الكئن في دائرتها العقار الامر الذى ترى معه المحكمة من جماع ما سلف ان الزم لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستاجر في حالة صدور قرار بإزالة العقار ان يكون هذا القرار نهائياً إذ في تلك الحالة يعتبر العقار قد هلك هلاكاً كلياً وبفسخ العقد بقوة القانون ويكون حكم القضاء المستعجل في تلك الحالة مجرد تقرير لحالة واقعة . اما صيرورة القرار نهائياً فإن القضاء بالطرد من قاضي الأمور المستعجلة مسلسل ولا شك باصل الحق .

( الدعوى رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٣ ) .

— ويلاحظ ان الإخلاء لمقتضيات الترميم والصيانة يجوز أن يكون بدعوى مستعجلة يقيمها المالك ضد شاغل العين الممتنع عن الإخلاء وذلك بشرط ان يكون قرار نهائياً بطوات مواعيد الطعن عليه (م يصدر حكم نهائى على ان يكون الطرد مؤقتاً ومحدداً بالمدة الواردة بقرار اللجنة او المدة التي تراها المحكمة . وفي حالات الإخلاء المؤقت إذا اقتضت أعمال الترميم او الصيانة ذلك تعتبر العين خلال هذه المدة كل ذلك ما لم يبد المستاجر رغبته في

انتهاء العقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بقرار الإخلاء المؤقت ( م ٦٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في فقرتها الأخيرة ) .

( في تفصيل ذلك للمؤلف التزامات المؤجر والمستأجر في ضوء قانون المساكن ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في مجال القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٢ ص ٧٦ ) .

— هذا ويلاحظ أن مفاد نص المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمواد من ٥٥ حتى ٦١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادتين ٣١ ، ٣٢ من لائحته التنفيذية — أنه يتمين لقبول دعوى المؤجر — والمقصود بالمؤجر هو بالطبع المؤجر المالك — إخلاء العين المؤجرة للهدم الكلي أو الجزئي أن يكون قد تقرر هدمها كلياً أو جزئياً وفقاً للإجراءات التي رسمها المشرع على النحو المبين بتلك المواد .  
( في هذا المعنى الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٢/١٦/١٩٨٥ ) .



## المبحث السابع

### تغيير استعمال العين

#### النص القانوني :

تنص المادة ١٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه في الأحوال التي يتم فيها تغيير استعمال العين إلى غير أغراض السكنى تزداد الأجرة القانونية بنسبة :

- ١ - ٢٠٪ للمبني المنشأة قبل أول يناير ١٩٤٤ .
- ٢ - ١٠٪ للمبني المنشأة منذ أول يناير ١٩٤٤ وقبل ٥ نوفمبر ١٩٦١ .
- ٣ - ٧٥٪ للمبني المنشأة منذ ٥ نوفمبر ١٩٦١ وحتى ٩ سبتمبر ١٩٧٧ .
- ٤ - ٥٠٪ للمبني المنشأة أو التي تنشأ بعد ٩ سبتمبر ١٩٧٧ . وفي حالة التغيير الجزئي للاستعمال يستحق المالك نصف النسب المشار إليها .

ويشترط ألا يترتب على تغيير الاستعمال كلياً أو جزئياً إلحاق ضرر بالمبنى أو شاغليه .

وتلغى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون .

#### تعليقات :

والمستفاد من ذلك النص أن للمستأجر تغيير استعمال العين المؤجرة للسكان إلى أي غرض آخر سكني ويترتب على ذلك زيادة الأجرة وفقاً للنسب المنصوص عليها بالمادة سالف الذكر إلا أن ذلك مشروط بموافقة المؤجر ولا يترتب على تغيير الاستعمال إلى غير أغراض السكنى كلياً أو جزئياً إلحاق ضرر بالمبنى أو بشاغليه .

( الطعن رقم ٢٠٢٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/١١/٨ ) .

والتحقق من الضرر الذي يلحق المؤجر من تغيير الاستعمال إنما هو وسائل الواقع التي تستدل بها محكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائفة . ويجوز للقاضي الأمور المستعجلة القضاء بطرد المستأجر الذي قام بتغيير استعمال العين المؤجرة للسكنى إلى غير ذلك من الأغراض إذا عاد من ذلك التغيير في الاستعمال كلياً أو جزئياً إلحاق الضرر بالمبنى أو بشاغليه حتى ولو لم يتضمن العقد فاسخاً صريحاً ينص على ذلك وهو يقضى بالاجراء الوقتي المطلوب من اختصاصه المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات أي بشرط توافر وجه الاستعجال في الدعوى وبشرط عدم

المسلس بأصل الحق فإذا انتفى أحد الشرطين سالفى الذكى تخلف وجه الاستعجال او كانت الاوراق فى ظاهرها لاتشير اشارة ظاهرة إلى ذلك الضرر العائد على المبنى او شاغلبه وان الامر فى سبيل التوصل إلى ذلك فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالاالة إلى التحقيق او ندب الخبراء الخبراء وما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية خرجت المنازعة عن نطاق اختصاصه النوعى .

وفى اى الاحوال فإن حكمة فى ذلك ان هو الا حكم بلجراء وقتى يستهدف الحماية الوقنية لصاحب الحق الظاهر وهذا الحكم لا يحوز ثمة حجية أمام قضاء الموضوع الذى له ان يقضى بخلاف ما انتهى إليه الحكم المستعجل وذلك لأن الحكم الموضوعى إنما يفصل فى اصل الحق الذى لا يمسه الحكم المستعجل .

## الفصل الثالث

### رد العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإيجار

#### أولاً : الشقق المفروشة

٤٠٦ - ضرورة قيد العقد لدى الوحدة المحلية المختصة :

لما كانت المادة ٤٢ من قانون المسكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص بأنه على المؤجر أن يطلب قيد عقود الإيجار المفروش التي تبرم تطبيقاً لأحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ لدى الوحدة المحلية المختصة وتلتزم الجهة باخطار مصلحة الضرائب شهرياً بما يتجمع لديها من بيانات في هذا الشأن وقد رتبته المادة ٤٣ من ذات القانون جزاء على تخلف ذلك القيد بنصها على أنه لا تسمع دعوى المؤجر كما لا تقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق أحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ إلا إذا كانت العقود المبرمة وفقاً لمقيدة على الوجه المنصوص في المادة السابقة .

وقد جاء بالمادة ٢٣ من قرار وزير الإسكان والتعمير رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ . بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بأنه تختص الوحدة المحلية للمحافظة أو المدينة أو القرية الكائن في دائرتها العقار بتلقي أخطارات قيد الأماكن المفروشة وتختص بذلك الوحدة المحلية للحي في المحافظات والمدن المقسمة إلى أحياء وترتيباً على ذلك وإذا كانت القاهرة من المحافظات المقسمة إلى أحياء ومن ثم يجب تطبيقاً لذلك أن يكون قيد العقد المفروش لدى الوحدة المحلية للحي الكائن به العين المؤجرة مفروشة .

وإذ خالف المدعى ذلك وقيد العقد بإدارة مساكن المحافظة قسم الشقق المفروشة فإنه يكون قد جاء مخالفاً لمقتضى نص المادة سالفة الذكر وذلك لأن الإلزام باخطار مصلحة الضرائب يقع على عاتق الوحدة المحلية وليس على عاتق المحافظة ويكون لذلك الدفع بعدم سماع الدعوى على سند جدى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام . ( الدعوى رقم ٢٠١٦ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢/٥/١٩٨٠ ) .

٤٠٧ - لما كان البادى أن عقد الإيجار سند الدعوى ينصب على عين مفروشة وغير مقيد لدى الوحدة المحلية المختصة ومن ثم فإنه وإعمالاً لنص المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا تسمع دعوى المدعى المؤجر .

( الدعوى رقم ٨٩٦ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/٢/١٩٨٠ ) .

٤٠٨ - وحيث أنه ولما كان البادى من ظاهر الأوراق أن عقد الإيجار سند الدعوى ينصب على مكان مؤجر مفروش ويقع في دائرة محافظة القاهرة المقسمة إلى أحياء وكان عقد

الإيجار المذكور غير مقيد بالوحدة المحلية المختصة بالحى الذى يقع دائرته العقار الذى توجد به العين محل الدعاوى وإذ كانت الاجراءات التى أوجبها القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولائحته التنفيذية بخصوص قيد عقود الاماكن المؤجرة مفروشة بالوحدة المحلية من النظام العام إذ المستهدف منها وعلى ما هو مستفاد من نص المادة ٤٢ من القانون سالف الذكر التيسير على مصلحة الضرائب فى تحصيل الضريبة المستحقة على هذا النوع من التعامل ولما كان ذلك فإن دعوى المدعى المؤجر تكون وفقاً لصريح المادة ٤٣ من القانون سالف الذكر غير مسموعة وهو ما تقضى به المحكمة ولا يغير من ذلك قيد العقد بإدارة مساكن المحافظة لمخالفته لما سلف .

( الدعوى رقم ٨٣٥٨ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٧/٢٤ ) .

٤٠٩ --- ذهبت بعض احكام إلى أن العبرة فى قيد العقد لدى الوحدة المحلية المختصة من عدمه هو بتاريخ رفع الدعوى .

ومن ثم فإنه لا تسمع دعوى المؤجر إذا كان عقد الإيجار المفروش غير مقيد بالوحدة المحلية وقت رفع الدعوى حتى ولو قام بقيدته بعد ذلك وقبل اقفال المرافعة فيها إذ العبرة بسماع الدعوى وقبولها من عدمه هو بصحة الاجراء وقت رفع الدعوى والحكمة من ذلك هو أن يبادر كل مؤجر بالاضطرار حتى نتحصل الخزائنة العامة على مستحقاتها .

( الدعوى رقم ٥٦١٨ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/٢٠ ) .

### تعليق :

يؤخذ على هذا الاتجاه الأخير الاغراق فى الشككية والتمسك بحرفيه النصوص إذ أن الجارى عملاً هو أن مصلحة الضرائب تقوم بمحاسبة المؤجر مفروشا بدءاً من تاريخ التاجر وليس بدءاً من تاريخ القيد ومن ثم يستوى فى ذلك أن يكون القيد قبل أو بعد الدعوى طالما تم قبل اقفال باب المرافعة فيها ( مؤلفنا الجديد فى القضاء المستعجل الطبعة الثانية ص ٢٨٣ ) . وقيل فى ذلك أن الرأى الصحيح فى هذا الصدد هو أن الدعوى تقبل لأن تحقق شرط قبولها قبل نظرها يجعل الحكم بعدم قبولها من المغالاة فى التمسك بالشكليات فليس من العدالة أن يتحمل المدعى مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها فى نفس الوقت الذى يقضى فيه بعدم قبول دعواه . كما أن القاعدة التى تقر أن العبرة بوقت رفع الدعوى لمعرفة ما إذا كانت الدعوى مقبولة أو غير مقبولة لا يجوز الاحتجاج بها ضد المدعى لأنها مقررة لمصلحته هو حتى لا يضار من تأخير الإجراءات القضائية أو مشاكسة خصمه .

( الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على النصوص الاجرائية فى قانون ايجار الاماكن طبعة ١٩٨٣ ص ٣٣٨ ) .

ومن هذا الرأي أيضا الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٤٤٥ ) .

٤١٠ — عقد الإيجار المفروش غير محدد المدة .

عقد الإيجار المفروش يخضع للأحكام العامة الواردة بالقانون المدني في شأن عقد الإيجار ومن ثم فإذا كان عقد الإيجار المفروش غير محدد المدة كما إذا أغفل المتعاقدان عن تحديدها فإن القانون قد تولى تحديد مدة هذا العقد فجعلها هي المدة المعينة لدفع الأجرة وفقا لنص المادة ٥٦٣ من القانون المدني ولا يكفي لانتهاء هذا العقد مجرد انقضاء تلك المدة المعينة لدفع الأجرة بل لابد فوق ذلك من التنبيه على المتعاقد الآخر بالاخلاء في المواعيد المنصوص عليها بالمادة ٥٦٣ من القانون المدني فإذا لم يحصل هذا التنبيه في المواعيد المحددة فإن العقد يعتبر ممتدا .

( الدعوى رقم ٦٣٣٧ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١/٢٣ ) .

٤١١ — تحديد مدة العقد المفروش بسنة غير قابلة للتجديد ثم بقاء المستأجرة بالعين بعد انتهاء هذه المدة وسدادها الإيجار عن الفترة التالية أمر يكون فيه عقد الإيجار قد تجدد بين الطرفين لمدة غير محددة ولما كان الإيجار مشاهرة ومن ثم فإنه وعملا بنص المادة ٥٦٣ من القانون المدني يكون قد تجدد للمدة المعينة لدفع الأجرة وهي مشاهرة ويتعين لانتهائها توجيه التنبيه بعدم الرغبة في التجديد قبل خمسة عشر يوما من نهاية الشهر عملا بنص المادة ٥٦٣ ج مدني .  
( الدعوى رقم ٣٣٣٦ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٧/٢٤ ) .

٤١٢ — تقديم ايصال التسجيل فقط أمر لا يغني عن تقديم صورة من التنبيه بعدم الرغبة في تجديد عقد الإيجار .

( الدعوى رقم ٢٢٩٥ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/١٢/٧ ) .

٤١٣ — يكون عقد الإيجار المفروش صوريا إذا كانت المنقولات التي بالعين من التفاهة بحيث لا تلغى بالغرض الذي وضعت من أجله وفي ذلك قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر دعوى طرد المستأجر مفروش وذلك تأسيسا على أن البادئ للمحكمة أن المنقولات المبينة بالعقد لا تلغى بالاستعمال المخصصة له العين المؤجرة الأمر الذي تستبين معه المحكمة جدي القول بصوريته .

( الدعوى رقم ٥٦٤٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ ) .

٤١٤ — كما قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى تأسيسا على أن أوراق الدعوى ومستنداتها لا تكفي لترجيح إحدى وجهتي النظر أحدهما على الأخرى بالنسبة لكون العين مؤجرة مفروشة أم خالية وكان الوصول إلى ذلك يحتاج إلى بحث

متعمق موضوعي يخرج عن اختصاص القاضى المستعجل لمساسه بأصل الحق الممتنع عليه الخوض فيه .

( الدعوى رقم ٤٧٧٤ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٣/١٢/١٩٨٢ ) .

٤١٥ - الطعن بتزوير العقد :

المستقر عليه هو أنه إذا طعن أمام القاضى المستعجل بتزوير أحد المستندات فإنه لا يختص بالحكم برد أو بطلان السند المطعون عليه وبرفض الادعاء بالتزوير بل يقوم بتحسّس وجه الجد في الطعن من عدمه وذلك من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ويحكم في ذلك على هدى بحثه بالأجراء الوقتي المطلوب أو بعدم اختصاصه نوعياً بنظر النزاع وإذا كان ذلك وكان البدى أن أوراق الدعوى في ظاهرها تشير إلى عدم جدية الادعاء بالتزوير المبدى من المستأنف عليه الأول ودلالة ذلك خلو الأوراق من ثمة مؤيد جدى لما يدعيه من تزوير العقد صلباً وتوقيعا وكذا توقيعه المنسوب إليه على قائمة المنقولات .

( الدعوى رقم ١٨٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٩/١/١٩٨٣ ) .

تعليق :

لا يكفى مجرد الطعن بالتزوير على عقد الإيجار المفروش أو قائمة المنقولات حتى تخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل بل لابد للطاعن من أن يقيم الدليل الجدى الذى يشير إلى ذلك التزوير .

٤١٦ - حكم هام :

وحيث أنه ولما كان البدى من عقد الإيجار سند الدعوى المؤرخ ١٥/٣/١٩٧٩ وقائمة المفروشات المرفقة به أن المنقولات المذكورة بها تقي بالغرض من استئجار العين ومن ثم يكون عقد الإيجار سند الدعوى منصبا على إيجار مفروش وتخضع بالتالى لأحكام العامة الواردة بالقانون المدنى وليس لأحكام التشريعات الاستثنائية وإذا كان ذلك وكان المستقر عليه أن عقد الإيجار يمتد إذا انتهت مدته ولم ينبه أحد المتعاقدين على الآخر بالإخلاء طالما كان التنبيه بالإخلاء مشروط لانتهائه باتفاق المتعاقدين أو بنص القانون .

( الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٤٥٨ ) .

وإذا لم يحصل التنبيه أصلا أو حصل بعد فوات الاجل المحدد فالإيجار يمتد ( لا يتجدد ) إلى المدة الأخرى التى حددها المتعاقدان وهذه المدة تكون في الغالب معادلة للمدة الأولى وإن كان هذا غير محتم للمتعاقدين أن يتفقا على أن تكون المدة الثانية أقصر أو

أطول من المدة الأولى فإذا انقضت المدة الثانية أيضا فالإيجار ينتهي وبقاء المستاجر بعد ذلك في العين برضاء المؤجر يعد تجديدا ضمنيا لا امتدادا للإيجار .

( شرح القانون المدني في العقود - عقد الإيجار للدكتور عبد الرزاق السنهوري ص ٥٥٦ وما بعدها ) وفي الحالة الأخيرة تكون مدة الإيجار غير معينة وتسرى على الإيجار إذا تجدد على هذا الوجه احكام المادة ٥٦٣ مدنى ( م ١/٥٩٩ مدنى ) وحيث أنه وبانزال ماسلف من مبادئ ولما كان البلى أن عقد الإيجار المؤرخ ١٥/٣/١٩٧٩ سند المستأنف ضدها قد انعقد بداية لمدة ثلاثة أشهر من ١/٣/١٩٧٩ واشترط التنبيه قبل انتهاء الميعاد بشهر والا تجدد الإيجار لمدة ستة أشهر فقط ومن ثم يكون الإيجار قد امتد بنهاية الفترة الأولى لمدة ستة أشهر .

وإذا سكت المتعاقدان بعد ذلك وبقي المستاجر منتفعا بالعين المؤجرة برضاء المؤجر فإن عقد الإيجار يكون قد تجدد بدءا من نهاية الأشهر الستة أى بدا من عام ١٩٨٠ ويكون التجديد لمدة غير معينة ( م ١/٥٩٩ مدنى ) ومن ثم يعتبر الإيجار منعقدا للفترة المعينة لدفع الأجرة ولما كانت الأجرة مشاهرة فإن العقد ينتهى بناء على طلب أحد المعاقدين إذا هو نبه على المتعاقد الآخر . قبل نصف المدة المعينة لدفع الأجرة .

ولما كان إعلان المستأنف ضدها للمستأنف بعدم الرغبة في تجديد عقد الإيجار قد جاء متسقا مع حكم القانون ولا يغير من ذلك استلام المستأنف ضدها لأجر ثلاثة أشهر كمقابل لحق انتفاع لخلو الأوراق من ثمة مظاهر تشير إلى انصراف نية المستأنف ضدها إلى تجديد العقد الأمر الذى تستبين معه المحكمة جدية القول بانتهاء عقد الإيجار ويكون الحكم المستأنف لذلك سديدا فيما انتهى إليه من طرد المستأنف من العين محل النزاع لتوافر الاستعجال المتمثل في حاجة المستأنف ضدها للعين للانتفاع بها بالطريقة التى تراها محكمة المأذنتها .

( الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/١٠/١٩٨٢ ) .

٤١٧ - وجوب القيد لدى الوحدة المحلية المختصة لايسرى على المحلات المؤجرة بالجدك أو بمعداتها ومشتملاتها .

( الدعوى رقم ١٧٥٩ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٥/١٩٨٠ ) .

### تعليق :

جاء المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أنه غنى عن البيان أن احكام المادة سالفة الذكر تسرى على الاماكن وإجزاء الاماكن المؤجرة أساسا للسكنى أو لممارسة المهن الحرة أو الحرف دون أن تنصرف إلى المنشآت أو المحال العامة والتجارية التى يتم

استغلالها بالجدك لانها صور تنظمها قوانين أخرى وليس من المنطقي أن تسرى عليها القواعد الخاصة بالتأجير المفروشا .

### من احكام النقض :

٤١٨ - الادعاء بصورية ما ورد بعقد الايجار من ان العين المؤجرة مفروشة جواز اثباته بكافة طرق الاثبات .

( الطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ ) .

٤١٩ - الاماكن المؤجرة مفروشة لحكمة الموضوع تقدير جدية الغرض او صوريته . اعتبار المكان مفروشا شرطه ان تكون المنقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا .

٤٢٠ - قرار وزير السياحة رقم ٢٨١ لسنة ١٩٧٨ باعتبار منطقة معينة سياحية اثره ان يقوم حق للمستاجر الاصلى فى تأجير العين مفروشة بغير إذن من المؤجر .

( الطعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٧ ) .

٤٢١ - جزاء عدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الايجار المفروشا بالوحدة المحلية لا محل لاعمال حكمه على عقد تأجير محل مجهز للاستعمال التجارى .

( الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٧ ) .

٤٢٢ - شرط اعتبار المكان المؤجر مفروشا ان تكون المنقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال المكان المؤجر - ولحكمة الموضوع تقدير جدية الغرض او صوريته والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع دون الوصف الوارد بالعقد .

( الطعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١١ ) .

### المدة رهن بمشيئة المؤجر أو المستاجر :

ذهب الدكتور السنهورى إلى أن القانون المصرى قد نص على وجوب توافيت الايجار ولكنه لم يعين حدا اقصى للمدة ولذلك يترك للمتعاقدين حرية تحديدها فلهما ان يتفقا على ان يكون الايجار مثلا لمدة عشر سنوات او عشرين سنة او مدة حياة المستاجر والمهم ان يكون الايجار مؤقتا لا دائما ( الدكتور عبدالرازق السنورى فى عقد الايجار ص ١٩٣ وما بعدها ) كما وانه يجوز ان يكون الايجار لمدة حياة المستاجر او لمدة حياة المؤجر ولا يوجد ما يمنع من ان يكون الايجار لمدة حياة كل من المستاجر والمؤجر فيدوم مابقى احد منهم حيا بشرط ألا تجاوز مدته ستين سنة . وفى حالة النص على ان الايجار يدوم مادام المستاجر يدفع



الاجرة أو إلى المدة التي يريدها المستأجر . وكذلك الإيجار إلى المدة التي يريدها المؤجر فهو إيجار معلق على شرط فاسخ هو أن يريد المستأجر أو المؤجر إنهاء الإيجار فينبه على الطرف الآخر بذلك مبنتهى وإذا مات من علق إنهاء الإيجار على إرادته قبل أن يصدر منه التنبيه فإن الإيجار ينتهى أيضا بموته كما ينتهى بانقضاء ستين سنة الحد الأقصى للمدة ( الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء السادس المجلد الأول ص ١٤٥ وما بعدها ) .

ويقول الدكتور عبد الناصر توفيق العطار بأنه إذا اتفق المتعاقدان على ترك تحديد المدة لرغبة المؤجر أو المستأجر أو رغبة اجنبى عنهما فهذا أمر جائز فى القانون على أساس أن المتعاقدين هنا بيننا الكيفية التي تتحدد بها مدة الإيجار فى هذه الحالة معلقا على شرط فاسخ هو رغبة المؤجر أو المستأجر أو المتشروط إنهاء الإيجار وهو أمر جائز قانونا فى حدود الحد الأقصى لمدة الإيجار (الدكتور عبد الناصر توفيق العطار فى شرح احكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٨٤) .

ويرى المستشار أنور طلبه أن الاحكام المنصوص عليها بالمادة ٥٦٣ من القانون المدنى ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على أن الإيجار ينتهى بموت المؤجر أو بموت المستأجر أو بموت أى منهما ( التعليق مع نصوص القانون المدنى للمستشار أنور طلبه الطبعة الثانية ص ١٩٧٤ ) كما ذهب المستشار أنور العمروسى على أنه يجوز الاتفاق على أن يكون الإيجار لمدة حياة المؤجر أو المستأجر حتى ولو امتدت الحياة لأكثر من ثلاثين سنة ويعتبر الإيجار معقودا لمدة حياة المستأجر إذا نص فيه أنه يبقى ما بقى المستأجر يدفع الاجرة (التعليق على نصوص القانون المدنى المعدل للمستشار أنور العمروسى الجزء الثانى طبعة سنة ١٩٧٩ ص ٥٩٤) .

وقد ذهبنا إلى أن الرأى الذى يذهب إلى اعتبار النص فى عقد الإيجار على أنه يظل ساريا طالما كان المستأجر قائما يدفع الاجرة فإن مدة الإيجار تعتبر هنا بعشينة المستأجر إلى الحد الذى لا يجعل الإيجار مؤبدا وفى كل الاحوال ينتهى بوفاة المستأجر هو المتسق مع نصوص القانون المدنى التى أوجبت توقيت الإيجار ولكنها لم تعين حدا أقصى للمدة ومدة حياة المستأجر مؤقتة وليست مؤبدة ( إيجار الامكن المفروشة والمنشآت الطبية ومكاتب المحامين وانتهاء عقود الإيجار لغير المصريين فى ضوء الفقه والقضاء - مصطفى مجدى هرجه - طبعة ١٩٨٤ ص ٩٥ ) .

وقد فصلت محكمة النقض فى تلك المسألة فقضت بأنه ( وأن كان عقد الإيجار عقدا زمنيا مؤقتا إلا أن المشرع لم يضع حدا أقصى لمدته فيستطيع المتعاقدان تحديد اية مدة للإيجار ملامت هذه المدة لا تجعل الإيجار مؤبدا أو فى حكم المؤبد فاذا اتفقا على مدة طويلة تجعل الإيجار فى حكم المؤبد أو اتفقا على مدة يتعذر تحديدها انعقد الإيجار لمدة يحددها القاضى

تبعاً لظروف وملابسات التعاقد وإذ كان الثابت في الاتفاق المؤرخ ١٩٦٧/٤/٢٥ أن المتعاقدين قد حدداً سريانه بمدة حياة المطعون عليه وورثته من بعده وكان الحكم المطعون فيه قد استعمل حقه في تحديد تلك المدة بمدة حياة المطعون عليه فإنه لا يكون قد خالف القانون .

( الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ ) .

### ٤٢٣ - تقدير جديّة الفرش :

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط في عدم خضوع أجره لعين المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها للتحديد القانوني ألا يكون تأجيرها مفروشة صورياً كما لو وضع فيها المؤجر أثاثاً ثافها قديماً بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الأجرة وأحكام الامتداد لقانوني فيلزم لاعتبار المكان مفروشا حقيقة أن يثبت أن الإجارة شملت فوق منفعة المكان في ذاته مفروشات أو منقولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات أو المنقولات على منفعة العين خالية والا اعتبر العين مؤجرة خالية وتسرى عليها أحكام قانون إيجار الاماكن وتستقل محكمة الموضوع بتقدير مدى جديّة الفرش أو صورته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية .

( الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٧ ) .

٤٢٤ - أن المادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تلزم المؤجر بقيد عقود الإيجار المفروش التي تبرم تطبيقاً لأحكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ لدى الوحدة المحلية المختصة وكانت المادة ٤٣ من ذات القانون قد رتبت على القيد جزاء بعدم سماع دعاوى المؤجر .

( الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٣ ) .

٤٢٥ - اعتبار المكان المؤجر مفروشا . وجوب شموله فوق المكان ذاته مفروشا أو منقولات معينة ذات قيمة تغلب منفعتها على منفعة العين خالية . تخلف ذلك - اثره اعتبار المكان خالياً يسرى عليه أحكام قانون الإيجار .

( الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٣ ) .

٤٢٦ - عقد الإيجار المفروش عدم سريان أحكام تحديد الأجرة والامتداد القانوني عليه خضوعه للقانون المدني . انتهائها بانتهاء مدته مالم يشترط التنبيه . وجوب حصول التنبيه من أحد المتعاقدين أو من صاحب الحق فيه وفقاً للاتفاق في الميعاد المحدد .

( الطعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٣ ) .

٤٢٧ - إذا كان قصد المشرع من القاعدة القانونية تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتسمو على مصلحة الأفراد فإنها تعتبر من قواعد النظام العام . لا يجوز للأفراد أن يناهضوها باتفاقات مصالح فردية لما كان

ذلك وكان قصد المشرع من القاعدة القانونية التي افرغها في المادة ٤٨/١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بمنع غير المصريين من استثمار اموالهم ونشاطهم في التاجير المفروش هو ان يضيف قدر المستطاع من مجال الضاربة في هذا النوع من النشاط حتى تتوفر الاماكن الخالية لطالبي السكنى التزاما بمقتضيات الصالح العام وترجيحا لها على ما قد يكون للأفراد من مصالح العام وترجيحا لها على ما قد يكون للأفراد من مصالح مغايرة فان هذه القاعد تكون من قواعد النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها .  
( الطعن رقم ١٣٤٩ ، ١٣٦٣ لسنة ١٩٨٤/٤/١١ ) .

٤٢٨ — اعتبار المكان المؤجر مفروشا . شرطه . ان تكون المنقولات كافية للغرض الذي قصده المتعاقدان من استعمال المكان مفروشا . لمحكمة الموضوع تقدير جدية الفرش او صوريته .

( الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٥٣ في جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦ ) .

٤٢٩ — اجاز المشرع لمستاجر الاماكن المؤجرة لغرض مزاوله مهنة او حرفة غير مقلقة للراحة ولا مضرة بالصحة ان يؤجر جزءا منه خاليا او مفروشا إلى من يمارس مهنة او حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته او حرفته . ومفهوم الحرفة يتسع ليشمل كافة الأعمال التجارية .  
( الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٦ في جلسة ١٩٨٢/٣/٢٥ ) .

٤٣٠ — تاجير الاماكن المفروشة . لا يعد بطبيعته عملا تجاريا ولو كان المستاجر تاجرا - شرط اعتباره كذلك ان يكون التاجر بقصد الربح .  
( الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٤٨ في جلسة ١٩٨٤/١/٢٦ ) .

٤٣١ — تاجر اكثر من وحدة سكنية مفروشة . اعتباره عملا تجاريا استثناء الهدف منه اخضاع التاجر المفروش للمضريبة على الارباح التجارية .  
( الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٤٨ في جلسة ١٩٨٤/١/٢٦ ) .

٤٣٢ — مفاد المواد ٣١ ، ٤٦ ، ٤٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تاجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر يدل على ان مستاجر المان المفروش ان يستفيد من الامتداد القانوني لعقد الايجار خلافا للاصل المقرر في المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . إذا كان مصريا استاجر المكان لسكنة من ماله لمدة خمس سنوات متصلة سابقة على ١٩٧٧/٩/٩ - تاريخ العمل بالقانون سالف الذكر - والا يكون تاجر المكان إليه بسبب اقامة ماله في الخارج وثبوت عودته نهائيا .  
( الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٠/٢/١٦ ) .

٤٣٣ — قبول مستاجر المسكن المفروش تحرير عقد ايجار جديد عن العين التي يستأجرها ليس فيه ما يحول دون تمسكه بالعلاقة الايجارية السابقة عليه .  
( الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٠/٢/١٦ ) .

#### ٤٣٤ - قيد الايجار المفروش بالوحدة المحلية - قاعدة اجرائية :

النص في المادتين ٤٢ ، ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تاجير وبيع الامكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر يدل - وعلى ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة - ان المشرع وضع قيدا على حق المؤجر في الالتجاء إلى القضاء لاستعمال الدعوى الناشئة عن تطبيق احكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ من هذا القانون هو وجوب قيد عقد الايجار المفروش التي تبرم تطبيقا لاحكامها لدى الوحدة المحلية المختصة كما منعة من الاستناد إلى هذا العقد غير المفيد لدى أى جهة من الجهات . ولما كان هذا القيد عملا اجرائيا لازما يسبق نشأة الخصومة امام القضاء وكانت العبرة في توافر شروط سماع الدعوى هي بيوم رفعها فان النص المتقدم وهو حكم مستحدث لانظيره في قوانين ايجار الامكن السابقة على القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لا يسرى على الدعوى التي رفعت قبل العمل به وهو ما حرص المشرع على تاكيدته بالنص في المادة ٨٥ من القانون سالف الذكر على أن «تستمر المحاكم في نظر الدعوى التي اقيمت قبل العمل بهذا القانون . وفقا للقواعد والاجراءات السارية قبل نفاذه» .

( الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩/٢/١٩٨٧ ) .

#### ٤٣٥ - شرط اعتبار المكان المؤجر مفروشا :

يلزم لاعتبار المكان المؤجر مفروشا ان يكون الغرض صوريا بقصد التحايل للتخلص من القيود التي تفرضها قوانين ايجار الامكن في شأن تحديد الاجرة لعقود الايجار . وان يثبت اشتغال الاجارة فوق منفعة المكان ذاته - على اثبات او مفروشات كافية للغرض منها . وإلا اعتبرت العين مؤجرة خالية وسرت عليها احكام القوانين والمحكمة الموضوع تقدير جديده الفرش أو صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملايساتها والادلة المقدمة فيها باعتبار ان العبرة هي بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بانها مفروشة .

( الطعن رقم ١١٤٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩/٢/١٩٨٧ ) .

وفي هذا المعنى ايضا :

( الطعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١/٢٩/١٩٨٧ ) .

( الطعن رقم ٤٢١ لسنة ٥٠ ق جلسة ٥/٢٩/١٩٨٦ ) .

( الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ٣/١٢/١٩٨٦ ) .

( الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ٥/٣٠/١٩٨٥ ) .

#### ٤٣٦ - الترخيص للمستاجر باستعمال المكان المؤجر فندقا :

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الترخيص للمستاجر باستعمال المكان فندقا ينطوى على التصريح له بالتاجير مفروشا . فيحق للمؤجر زيادة الاجرة من ٩/٩/١٩٧٧ تاريخ العمل

بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسب التي حددها في المادة ٤٥ منه وذلك استصحابا لما أوردته المذكرة الايضاحية لهذا القانون من أن الأحكام التي تتضمنها قوانين الاجازات تأخذ في حسابها الاستعمال الاغلب الاعم للامكن . وهو السكنى ولايستساغ أن تسرى هذه الاحكام وما يتعلق بتحديد الاجرة على الامكن التي تستعمل في غير هذا الغرض وبالذات في الاغراض التجارية والمهنية التي تدر عائدا مجزيا فيصبح من العدالة زيادة هذه الاجرة تعويضا للملاك لما يحيط بالاستعمال لغير السكن من اعتبارات وظروف تعجل باستهلاك المبنى . وقد قطع تقرير لجنة الإسكان بمجلس الشعب في الافصح عن نطاق تطبيق المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فاكد أن الاجرة الاضافية تستحق في كل صور المفروش . وفيها الغنادق واللوكاندات والبنيونات . بذلك عن غرض الشارع من أن الاجرة الاضافية تستحق عن مدة التاجير مفروشا . في كل صور التاجير لدى بدء التعاقد او لاحقا له . لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن العين المؤجرة قد أجرت لاستعمالها فندقا . ولاخلاف بين الخصوم في أنها انشئت قبل اول يناير سنة ١٩٤٤ من ثم فانه يسرى عليها حكم المادة ٤٥ من القانون المشار إليه ويستحق المطعون ضدهم الاجرة الاضافية بواقع ٤٠٪ من الاجرة القانونية .

( الطعن رقم ٢٩ لسنة ٥٦ في جلسة ١٩٨٧/٣/٥ ) .

وفي هذا المعنى أيضا :

( الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٥١ في جلسة ١٩٨٦/١٢/٤ ) .

( الطعن رقم ٥٧٥ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٢/٦/٩ ) .

٤٣٧ — مناط الاستفادة من الامتداد القانوني :

النص في الفقرة الاولى من المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ بشأن ايجار الاماكن الذي عمل به اعتبارا من ١٩٧٧/٨/٩ يدل على أن مناط أعمال حكمه أن تكون العلاقة الايجارية قائمة بين طرفيها عند العمل بأحكام هذا القانون - فإذا كانت العلاقة قد انقضت قبل ذلك مع مستأجر العين المفروشة لاي سبب من الاسباب فإنه لا يستفيد من الامتداد القانوني للعقد وفقا لهذا النص .

( الطعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٧/٥/١٤ ) .

وفي هذا المعنى الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٤٩ في جلسة ١٩٨٥/١/١٠ .

٤٣٨ — التاجير من الباطن مفروشا للمطلبة :

النص في المادة ٤٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تاجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر يدل على أن المشرع انما استهدف مواجهة أزمة الإسكان التي تصادف قطاعا كبيرا من الطلاب وهو هؤلاء الذين يضطرون إلى ترك البلاد التي يقيمون فيها

مع أسرهم إلى أخرى تقع بها المعاهد العلمية التي يتم إلحاقهم بها . فيسعون إلى البحث عن مسكن لهم في هذه البلاد . وغالبا ما لا يوفقوا فأتاح لهم المشرع بموجب هذا النص وتحقيقا للمصلحة العامة الاستئجار من الباطن دون إذن يصدر للمستأجر الاصلى بذلك من المالك مما لازمة أن يكون هؤلاء الطلاب في مرحلة يحتفلون فيها الاغتراب عن أسرهم والقيام على امور انفسهم دون ما حاجة إلى معاونته من أسرهم ولايحتاج في ذلك بان النص قد يطلق في صياغة لفظ الطلاب ، انما استهدف كل من التحقق بمعهد دراسي ايا كان سنة أو المرحلة الدراسية المؤهل لها لمجابهة ذلك للحكمة من التشريع ووروده استثناء من القواعد العامة في قوانين ايجار الامكن التي تحظر على المستأجر -دون إذن صريح من المالك -تأجير المكان المؤجر له من الباطن مما يتعين أخذه بقدره وعدم التوسع في تفسيره حتى لايتخذ سبيلا لمخالفة الحظر المشار إليه في غير موضعه .

( الطعن رقم ١٢٥١ لسنة ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢١ ) .

٤٣٩ - إلغاء الحكم بعدم سماع الدعوى واثرك :

الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقود الايجار المفروش بالوحدة المحلية وفقا لما تقضى به المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو في حقيقته -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات تستلزم به محكمة اول درجة ولايتها بقبوله وبطرح الاستئناف المقام عن هذا الحكم الدعوى برمتها على محكمة الاستئناف فلذا ألغت هذه المحكمة الحكم بعدم السماع وقبلت الدعوى فانه لايجوز لها أن تعيدها إلى محكمة اول درجة بل يتعين عليها أن تفصل في موضوعها .

( الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٥ ) .

وفي هذا المعنى أيضا :

( الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١ ) .

( والطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢١ ) .

٤٤٠ - قيد العقد المفروش بالوحدة المحلية بعد الحكم بعدم السماع :

قيام المطعون ضدها بقيد العلاقة الاجارية للمعين محل النزاع بالوحدة المحلية المختصة بعد ثبوت هذه العلاقة بصور حكم محكمة اول درجة بعدم سماع دعواها ويرفض دعوى الطاعن تاسيسا على انه استأجر العين مفروشة من المطعون ضدها هو مما يحلق الغاية التي يتطلبها المشرع في المادة ٤٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من وجوب قيد عقود الايجار المفروش بالوحدة المحلية ايا كانت هذه الغاية طالما ان القيد قد تم قبل الفصل نهائيا في الدعوى .

( الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٥ وايضا الطعن رقم ١٠٥٨ لسنة ٥٥ ق

جلسة ١٩٩٠/٥/٢٣ ) .

٤٤١ — الامتداد القانوني لعقود ايجار الامكن المفروشة مناطه الإقامة بقصد السكن . ٤٦م. ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تقدير ذلك من سلطة قاضى الموضوع متى كان سائغا . ( الطعن رقم ١٥٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠ ) .

٤٤٢ — الامتداد القانوني لعقود الإيجار المفروشة مناطه الإقامة بقصد السكن م ٤٦ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الامكن المؤجرة للأغراض التجارية أو الحرفية عدم خضوعها لحكم تلك المادة .

٤٤٣ — المستاجر لمكان مفروش حقه في الاستفادة من الامتداد القانوني لعقد الإيجار شرطه م ٤٦/١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سريان ذلك على العقود التي انتهت قبل العمل بالقانون المذكور رهن بعدم استقرار المراكز القانونية للخصوم . ( الطعن رقم ١٤٦١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣١ ) .

٤٤٤ — الامكن المؤجرة مفروشة عدم خضوع اجرتها للتحديد القانوني شرط ذلك الا يكون القصد منها التحليل على احكام الأجرة القانونية لمحكمة الموضوع سلطة تقدير جديده الفرش او صوريته . ( الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٨ ) .

٤٤٥ — الامكن المؤجرة مفروشة عدم خضوعها للامتداد القانوني شرط ذلك الا يكون التأخير سوريا لمحكمة الموضوع تقدير جديده او صورية الفرش . العبرة بحقيقة الواقع . ( الطعن رقم ٦٣٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٢ ) .

٤٤٦ — الامكن المؤجرة مفروشة . عدم خضوعها لاحكام قانون ايجار الامكن شرطه عدم التحليل على القانون . ( الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٢ ) .

٤٤٧ — تقدير جديده الفرش وصوريته من سلطة محكمة الموضوع شرطه اقامة قضاءها على اسباب سائغة لها اصل ثابت بالاوراق . العبرة في وصف العين بحقيقة الحال لا بمجرد وضعها في العقد بانها مفروشة . جواز اثبات التحليل على القانون بكافة الطرق القانونية . ( الطعن رقم ٢٠٤٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/١٢ ) .

٤٤٨ — عقود الإيجار المفروش قيدها لدى الوحدة المحلية أثناء نظر الدعوى . اثره . زوال قيد عدم سماعها . ( الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٣١ ) .

٤٤٩ — اعتبار المؤجر مفروشا . شرطه . وجوب اشتماله بالاضافة إلى منطقة المكان

ذاته على اثاث ومفروشات كافية للغرض فيها تخلف ذلك . اثره . اعتبار المكان خاليا يسرى عليه احكام قوانين الايجار لمحكمة الموضوع تقدير جدية الغرض او صوريته .  
( الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩ ) .

٤٥٠ - الاجرة الاضافية التي يتحقها المالك عن مدة التأجير مفروش م ٤٥ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تحديد تاريخ انشاء المكان مسالة اولية وجوهرية للوصول إلى نسبة تلك الاجرة وجوب استناده إلى ادلة حاسمة لا يرقى إليها الشك .  
( الطعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٩ ) .

٤٥١ - تقدير جدية الغرض او صوريته من سلطة محكمة الموضوع العبرة في وصف العين بحقيقة الحال لا بمجرد وصفها بالعقد انها مفروشة .  
( الطعن رقم ٢٠٥٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٦ ) .

٤٥٢ - لا يغير من اعتبار التعاقد قد انصب على مكان خال - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الالتفات على قيام المستاجر ببعض التجهيزات بالعين المؤجرة على أن يملكها المؤجر بعد اتمامها او عند انتهاء العقد إذ العبرة في وصف المكان بحالته وقت التعاقد .  
( الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٧ ) .

## ثانيا : الأراضي الفضاء

٤٥٣ - لما كان المستقر عليه في قضاء النقض ان العبرة في تعريف نوع العين المؤجرة هي بما ورد في العقد ذاته وعلى ذلك فاذا تضمن عقد ايجار قطعة ارض فضاء نصا يبيح للمستاجر إقامة مباني عليها مستقبلا فان وجود هذا النص لا يخرج العين من طبيعتها حالة التعاقد من انها ارض فضاء وبالتالي يكون ايجارها خاضعا لاحكام القانون المدني دون احكام التشريعات الاستثنائية طالما أنه لم يبرم بين الطرفين عقد ايجار جديد يكون ملحوظا فيه تلك المباني المقامة .

( نقض ١٩٥٣/١٠/٢٩ طعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢١ ق ، نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ طعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٢ ق ) .

ولما كان ذلك وكان عقد الايجار سند الدعوى قد تضمن ما يسمح للمستاجر بإقامة بعض المباني لجعل القطعة المستأجرة صالحة كمخزن ولم يتم تعديل عقد الايجار لكي ينصب على الارض والمبنى ومن ثم فان العقد يكون منصبا على ارض فضاء خاضعة لاحكام القانون المدني .

( الدعوى رقم ٧٧٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/١٣ ) .



٤٥٤ - - وحيث انه عن موضوع الاستثناء فانه ولما كان المستقر عليه في قضاء النقض ان ايجار الأرض الفضاء لا يخضع لقوانين الاماكن والضباط في تعيين القانون الواجب التطبيق في طلب الاخلاء مرده في الاصل إلى وصف العين المؤجرة في عقد الإيجار فان ورد العقد على أرض فضاء فان الدعوى بالاخلاء للقواعد العامة في القانون المدني بصرف النظر عما إذا كان يوجد بتلك الأرض مبان وقت ابرام العقد شريطة ان يكون ماورد بعقد الإيجار في هذا الشأن حقيقيا انصرفت إليه إرادة المتعاقدين وترتبيا على ذلك فإن تاجير الأرض الفضاء غير الزراعية لاى غرض من الأغراض لضرب الطوب أو لإقامة سرك أو ملعب أو سوق أو جراج أو بيت من الخشب للاستحمام أو غير ذلك فإن الإيجار يخضع للقانون العلم ولا تسرى عليه التشريعات الاستثنائية ومن ثم لا تخضع الأجرة للحد الأقصى الذى تفرضه هذه التشريعات ولا يمتد الإيجار بحكم القانون إذا انقضت مدته الأصلية وتخضع إجراءات التقاضى في شأنه لأحكام العامة لقانون المرافعات لا لأحكام التشريعات الاستثنائية ويكون الحكم كذلك حتى لو أجرت الأرض الفضاء لإقامة بناء عليها وحتى لو اشترط أن تؤول ملكية البناء إلى المؤجر عند انتهاء الإيجار إذ العبارة بحالة الأرض عند التعاقد فهذه الحالة هي التي ينظر إليها في عقد الإيجار .

( الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٩ مجموعة المكتب الفني س ٢٧ ص ١٨٢٨ ) .

وحيث أنه وترتبيا على ذلك ولما كان البادئ أن عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٦/٥/١ سند الدعوى قد انصب على تاجير أرض فضاء بقصد استعمالها مخزن خردة وبه إنه إذا اقام المستأجر أية منشآت فعلية إزالتها فوراً عند طلب المالك ومن ثم فإن ذلك العقد لا يخضع لأحكام التشريعات الاستثنائية وإنما للقواعد العامة في القانون المدني .

وحيث أنه متى كان الأمر كذلك وكان قضاء أول درجة قد انتهى إلى طرد المستأنف من تلك العين استناداً إلى تحقق هذا الوصف بها وانتهاء مدة التعاقد وتوافر الاستعجال المتمثل في حاجة المستأنف ضده للأرض ليشغلها بالطريقة التي يراها مناسبة له فإنه يكون قد أصاب الواقع وصحيح القانون .

( الدعوى رقم ١٢٧٩/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١١ ) .

٤٥٥ - - لما كان فيصّل الخلاف بين الطرفين هو بيان طبيعة العين المؤجرة وفي هذا الصدد فإنه من المقرر في قضاء النقض أنه متى وصفت العين في العقد بأنها أرض فضاء ولم يثبت أن هذا الوصف يخالف الحقيقة فإن أحكام قانون إيجار الاماكن لا تسرى عليها ولا عبارة في هذا الخصوص بالعرض الذى استؤجرت من أجله الأرض الفضاء كما لا يغير من طبيعة الأرض أنها أرض فضاء وتخضع لأحكام القانون المدني .

( نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٥/٢ الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٢ ق مجموعة المكتب الفني س ٢٨ ص ١٢٨٥ ) .

ومن ثم فإنه لا يغير من طبيعة الأرض الفضاء أن تكون مسورة أو عليها مبانى مالم تكن محل اعتبار في التعاقد .

وحيث أنه وترتيباً على ما سلف وكان البادئ من عقد الإيجار سند الدعوى والمؤرخ ١٩٧٩/١٠/٢٣ أن محله أرض فضاء ومساحتها حوالى سبعة آلاف متراً مربعاً ومن ثم فإنه لا يغير من طبيعتها كارض فضاء التمس على أنها مسورة بسور من الطوب الأحمر والأسمنت بارتفاع ثلاثة أمتار ونصف يتخلله أعمدة خرسانية إذ البادئ أن ذلك السور الذى يتخلله الأعمدة ليس محل اعتبار في التعاقد ولا هو المستهدف من الإيجار وإنما المستهدف هو الأرض الفضاء ومساحتها حوالى سبعة آلاف متر من الأمتار المربعة وإذا كان قضاء أول درجة قد انتهى إلى طرد المستأنف من تلك العين استناداً إلى تحقق هذا الوصف بها وانتهاء مدة التعاقد تبعاً لذلك فإنه يكون قد أصاب الواقع وصحيح القانون إذ ليس صحيحاً في القانون أن مجرد ربط ضريبة عقارية على الأرض الفضاء ما يخرجها عن نطاق القانون المدنى ليدخلها في نطاق تشريعات الامكن الاستثنائية .  
( الدعوى رقم ١٨٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٦ ) .

٤٥٦ - لا يغير من طبيعة الأرض الفضاء أن يكون المستأجر قد أقام عليها سوراً مسقوفاً ذلك أنه قد تعهد في البند الخامس من عقد الإيجار بعمل سور حول الأرض على نفقته الخاصة وأن يسقف هذا السور على أن يصبح السور والسقف ملك للمؤجر حتى نهاية مدة هذا الإيجار .

( الدعوى رقم ٤٢٠٨ لسنة ١٩٨١ مستأنف جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/١٢/٣ ) .

المؤيدة بالاستئناف رقم ٢٢١٢ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٥ .

٤٥٧ - لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالطرد لانتهاء عقد الإيجار أن يثبت امامه أولاً - أن عقد الإيجار قد انتهى وإن المستأجر قد أصبح شاغلاً للعين بلا سند من القانون وأن يتوافر في الدعوى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وحيث أنه ولما كان ظاهر الأوراق في الدعوى ومستنداتها أن عقد الإيجار محل الدعوى وأراد على أرض فضاء ويخضع للقواعد العامة في القانون المدنى وأن عقد الإيجار قد أبديت الرغبة في إنهائه بموجب الإنذار الرسمى الموجه ١٩٨٢/٦/٣ على أن تخلى الأرض الفضاء المؤجرة في نهاية شهر نوفمبر ١٩٨٢ وهو ما يكون معه الإنذار قد أنتج أثره قانوناً وتضحى يد المستأنف بعد انتهاء عقد الإيجار يد غاصب يتعين القضاء بطرده منها لتوافر الاستعجال المتمثل في حق المؤجر في استغلال العين بالطريقة التى يراها ملائمة .

( الدعوى رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٩ ) .

٤٥٨ - لما كان المستقر عليه هو أنه إذا ادعى المؤجر أمام قاضى الأمور المستعجلة أن العين المؤجرة هي أرض فضاء وأن العقد قد انتهى وفقاً لأحكام القانون المدنى بينما دفع المستاجر ذلك بأن العين ليست أرض فضاء في حقيقتها وإنها لذلك تخضع للامتداد القانونى المنصوص عليه في قوانين إيجار الأمكن فإنه يتعين على قاضى الأمور المستعجلة فحص تلك المنازعة أخذاً من ظاهراً المستندات لا ليفصل في أصل الحق وإنما ليفضى في الإجراء الوقتى المطلوب منه والعبرة في تعرف نوع العين المؤجرة هي بما جاء بعقد الإيجار ذاته مبيناً به نوع هذه العين فإذا كان الثابت أن موضوعه أرض فضاء فلا يغير من طبيعته أن يكون المستاجر قد أقام مبانى عليها ولو في تاريخ سابق لعقد الإيجار أو صرح له المؤجر بإنشائها بعد عقد الإيجار أو كان المؤجر أقام عليها مبانى ولكنها ليست محل اعتبار في العقد وإذا ما استبان لقاضى الأمور المستعجلة عدم جدية منازعة المستاجر قضى بطردة لإنهاء عقد الإيجار وفقاً للقواعد العامة وذلك لأن وضع يد المستاجر على العين بعد انتهاء عقد الإيجار تضحي بلا سند قانونى ويتوافر الاستعجال المتمثل في أن بقاءه شاغلاً للعين دون سند قانونى يعود بالضرر على حق المؤجر .

( الدعوى رقم ٢٧٩٢ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٦/٢٣ ) .

٤٥٩ - لما كان يشترط لاختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى الطرد لإنهاء عقد الإيجار أن يثبت أمامه أولاً أن عقد الإيجار قد انتهى وأن المستاجر قد أصبح شاغلاً للعين بلا سند من القانون وأن يتوافر في الدعوى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وحيث أنه وأن كان ظاهر أوراق الدعوى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وحيث أنه وأن كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن عقد الإيجار محل الدعوى وأردا على أرض فضاء يخضع للقواعد العامة من القانون المدنى وأن عقد الإيجار قد أبدت الرغبة في إنهائه بموجب الإنذار الرسمى الموجه في ١١/١١/١٩٨٠ على أن تخلى الأرض الفضاء المؤجرة في نهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٨٠ .

وهو ما يكون معه ذلك الإنذار قد أنتج أثره قانوناً إلا أنه من ناحية أخرى فإن أوراق الدعوى ومستنداتها قد خلت مما تستظهر منه المحكمة توافر الاستعجال في الدعوى وهو الخطر العجل الذى لا يكفى لدرئته قواعد التقاضى العادية .

إذ لا يوجد في أوراق الدعوى ما يشير إلى حلجة المستأنف عليهم الست الأولى الماسة إلى أرض النزاع أو إلى تعلق حقوق للغير بتلك العين مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوى .

( الدعوى رقم ٤٧٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٥/٢١ ) .

٤٦٠ - ومن أحكام محكمة النقض قضى بأنه لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأملكن والمقابلة لذات المادة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد استثنت صراحة الأرض الفضاء من تطبيق أحكامه وكان الضابط في تعيين القانون الواجب التطبيق في طلب الإخلاء مرده في الأصل إلى وصف العين المؤجرة في عقد الإيجار فإن ورد العقد على أرض فضاء فإن الدعوى بالإخلاء تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بصرف النظر عما إذا كان يوجد بتلك الأرض مبان وقت إبرام العقد شريطة أن يكون ما ورد بعقد الإيجار في هذا الشأن حقيقياً انصرفت إليه إرادة العقادين ... ولما كان البين من عقد الإيجار والمستندات المقدمة أن موضوعه أرض فضاء تبلغ مساحتها ١٢١٨ متراً مربعاً لاستعمالها مقهى صيفي فقط ولا تشغل المباني منها سوى مساحة ٢٧ ، ١٢٠ متراً مربعاً فقط .

وكان العقادان قد تعهدا في ملحق العقد بالمحافظة على المباني التي تسلمها حتى نهاية العقد سواء كان الإنهاء وفقاً للعقد أم حال بيع المؤجر الأرض المؤجرة مما يدل على أن التعاقد انصب على أرض فضاء وأن كون الأرض مسورة أو مقام عليها بعض المباني امر لم يكن محل اعتبار ولا يغير من طبيعة محل العقد باعتباره أرضاً فضاء .  
( الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٣ في جلسة ١٩٧٦/١٢/٢٩ ) .

٤٦١ - كما قضت محكمة النقض بأنه متى وصفت العين في العقد بأنها أرض فضاء ولم يثبت أن هذا الوصف يخالف الحقيقة فإن أحكام قانون إيجار الأملكن لا تسرى عليها ولا عبرة في هذا الخصوص بالفرض الذي استؤجرت من أجله الأرض الفضاء كما لا يغير من طبيعة الأرض أنها مسورة بسور من البناء لأنها تعتبر مع ذلك أرض فضاء وتخضع لأحكام القانون المدني لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الثابت من عقد الإيجار أن العين المؤجرة من المالك السابق للعقار إلى الطاعن هي أرض فضاء فإنه لا يغير من وصفها ذلك أنها مسورة طالما لم يثبت أن احاطتها بهذا السور كان عنصراً روعى عند استئجارها أو عند تقدير أجرتها كما لا يغير منه الإشارة في العقد إلى أنه قصد من الإيجار استعمالها ورشة لإصلاح العربات وبالتالي فلا تسرى أحكام القانون الاستثنائي .  
( الطعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٣ في جلسة ١٩٧٧/٥/٢٥ ) .

٤٦٢ - لا يغير من طبيعة الأرض خضوعها للمضريبة العقارية . وفي ذلك قضت محكمة النقض أن العبرة في تعريف نوع العين المؤجرة هي ما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها وكان الثابت من عقد الإيجار موضوع النزاع أن العين المؤجرة للطاعن هي أرض فضاء مسورة تبلغ مساحتها ٦٣٠ متراً مربعاً بمقام بداخلها حجرة غير مسقوفة وكانت محكمة الموضوع قد استدلت من هذا الوصف على أن العين المؤجرة في حقيقتها أرض فضاء وأن وجود حجرة غير مسقوفة بداخلها لا يغير من طبيعتها هذه كما لا يغير منها ما عبرت به بعض نصوص العقد

عنها بعبارة « المحل المؤجر » ، وما وصفت به في سجلات مصلحة الاموال المقررة من انها مخزن لتشيوين مواد البناء وهو منها استدلال سائغ يتفق مع طبيعة العين المؤجرة حسب الوصف المعطى لها في العقد والذي لم يمتاز الطاعن في مطابقة محل العقد للواقع وأن نازع في التكيف ... ولما كان ذلك وكانت العبرة في تحديد طبيعة محل العقد هو بحقيقته المستفادة من عبارات العقد وليست بما يرد على لسان المتعاقدين من وصف عين النزاع في التحقيقات الإدارية من أنه مخزن طالما خالف هذا الوصف المطلق غير المقصود لذاته الحقيقة الثابتة بالعقد وكان ما أوردته المحكمة من أسباب في هذا الخصوص تكفي لحمل النتيجة التي انتهت إليها ...

ولما كان ما تقدم وكان ما أوردته القنون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية من اعتبار الأراضي الفضاء المستغلة أو المستعملة في حكم العقارات المبنية إنما هو قاصر طبقاً لصريح نص المادة الأولى منه على نطاق تطبيق أحكامه فلا يسرى هذا الحكم الإعتباري في مجال العمل بالقوانين الأخرى ومنها قانون إيجار الأمكن .  
( الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٠ ) .

٤٦٣ - متى كان الثابت من نصوص عقد الإيجار أن العين المؤجرة هي أرض فضاء أجرت لمدة معينة مع الترخيص للمستأجر في أن يقيم عليها داراً للسكنى تصبح مبانيتها مملوكة للمؤجر بمجرد إنشائها فإن إنشاء هذه المباني لا يغير موضوع عقد الإيجار على اعتبار أنه أرض فضاء إذ لا عبرة في هذا الخصوص بالفرض الذي استؤجرت من أجله الأرض الفضاء ولا بما يقيم عليها المستأجر من منشآت تحقيقاً لهذا الفرض أما الاتفاق على أن يكون ما يقيم عليها من مباني ملكاً للمؤجر من وقت إنشائها فلا تأثير له على حقيقة العقد سواء أقام عليها المستأجر هذه المباني أم لم يقيمها مما يدل على أن المباني لم تكن هي محل العقد واذن فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن عقد الإيجار المشار إليه يخضع لقواعد القانون العام ولا تسرى عليه أحكام قانون إيجار الأمكن رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولا مخالفة فيه لمظاهر العقد ومدلوله .  
( نقض مدني ٢٩/١٠/١٩٥٣ طعن رقم ٣٩٨ لسنة ٢١ ق ) .

٤٦٤ - لما كان الثابت من عقد الإيجار أنه عن قطعة أرض فضاء بأكملها وكان بقصد استعمالها جراجاً وقد اعتبر الدكان والأرض وحده واحدة غير قابلة للتجزئة وأنه ولما كان الثابت أن القصد هو إقامة جراج على الأرض بمعنى أن استئجار الأرض الفضاء كان هو الأساس الذي انعقد بسببه عقد الإيجار وما الدكان إلا من توابعها بدليل اعتراف الطاعنين بإقامتهما للجراج ولوازمه على الأرض بعد استئجارها ولا يقبل دفاع الطاعنين القائل بأن الأرض الفضاء هي من لوازم الانتفاع بالدكان بل العكس هو الصحيح وهذا استخلاص سائغ له أصل ثابت في عقد الإيجار ويدخل في السلطة التقديرية لمحكمة

الموضوع وإذا انتهى الحكم إلى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني يكون قد صادف صحيح القانون .

( نقض ١٢/٢/١٩٧٥ في الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٠ ق ) .

٤٦٥ - لا يغير من طبيعة العقد ومن أنه قد انصب على أرض فضاء أن يكون المستأجر قد أقام بها على مسئوليته مبنى أو أن يكون المؤجر قد طلبه بزيادة الأجرة بالنسبة التي يجيزها قانون أيجار المسكن طالما أن المستأجر لم يقبل ذلك مما يدل على أن لم يحصل التراخي على تغيير موضوع العقد ومن ثم يظل خاضعا لأحكام القواعد العامة الواردة في القانون المدني ...

( نقض مدني ١٩٥٣/٦/٨ مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ١١٥٢ ) .

٤٦٦ - لا يغير من أن العقد ينصب على أرض فضاء أن يكون المستأجر في سبيل الانتفاع بها قد أقام عليها منشآت ولو كان ذلك في تاريخ سابق لعقد الإيجار . متى كان الإيجار مقصورا على الأرض الفضاء دون المباني المملوكة للمستأجر .

( نقض مدني ١٢/٥/١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ص ١١٢٤ ) .

٤٦٨ - متى كثر الثابت من نصوص عقد الإيجار أن العين المؤجرة هي أرض فضاء أجرت لمدة ثلاثين سنة مع الترخيص للمستأجر في أن يقيم عليها مصنعا على أن تؤول ملكية مبنية ومنشآت وإلته إلى المؤجر عند فسخ عقد الإيجار أو انتهاء مدته فإن إنشاء هذا المصنع لا يغير من موضوع عقد الإيجار - على اعتبار أنه أرض فضاء - إذ لا عبرة في هذا الخصوص بالغرض الذي استؤجرت من أجله الأرض الفضاء ولا بما تقيمه عليها المستأجر من منشآت تحقيقا لهذا الغرض مادام أن الأجرة المتفق عليها في العقد تستحق سواء أقام عليها المستأجر هذه المباني أو لم يقيمها مما يدل على أن المنشآت لم تكن هي محل العقد وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن عقد الإيجار موضوع الداعي يخضع لقواعد القانون المدني ولا تسرى عليه أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

( نقض مدني جلسة ١٨/١٢/١٩٧٤ في الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٠ ق ) .

٤٦٨ - تأجير أرض فضاء مسورة وعليها ثلاث حجرات لاستعمالها جراج خاص يقوم بأعمال السمكرة - خضوع العقد للقواعد العامة في الإيجار دون التشريع الاستثنائي .

( الطعن رقم ١٥٢٩ لسنة ٥١ ق جلسة ٣١/٥/١٩٨٢ ) .

تعليقات :

- بالنسبة لمسألة الأرض الفضاء يلاحظ ذلك الحكم الجديد الذي أورده القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في مدته الرابعة والذي قضى فيه على أن تسري أحكام هذا الباب على

الامكن التي ينشئها اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون مستأجرو الاراضى الفضاء على هذه الاراضى بترخيص كتلى من مالكها متى توافرت الشروط الآتية :

( ا ) ان يكون الترخيص تاليا لتاريخ العمل بهذا القانون .

( ب ) ان يكون المباني شاغلة لنسبة مقدارها خمسون في المائة « ٥٠ ٪ » على اقل من الحد الاقصى المسموح بالارتفاع به مسطحا وارتفاعا وفقا وحكام قانون توجيه وتنظيم اعمال البناء .

( جـ ) الا يقل مسطح المباني المخصصة للسكن عن ثلاثة ارباع مجموع مسطحات المباني وإذا انتهى عقد الإيجار للأرض الفضاء لاي سبب من الاسباب استمر من انشا الامكن المقامة عليها او من استأجرها منه بحسب الاحوال شاغلاً لهذه الامكن بالاجرة المحددة قانونا ، وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تعليقا على ذلك النص هو انه نظرا لان قانون إيجار الامكن قد إستبعد من نطاق سريته الأرض الفضاء ولم يتعرض للامكن التي ينشئها مستأجرو هذه الأرض بترخيص من مؤجرها وهي جديرة بالحماية . وكان يجب على المشرع ان يلحظ هذه الحالة وان يمد إليها الضمانات التي تنص عليها قوانين الإيجارات لذلك فقد نصت المادة على ان تسرى احكام الإيجار على الامكن التي ينشئها اعتباراً من تاريخ العمل بالمشروع مستأجرو الاراضى الفضاء بترخيص من مؤجرها متى توافرت الشروط المنصوص عليها في هذه المادة وهي شروط تستهدف تحقيق الصالح العام والحفاظ على مصالح من اقم هذه المباني ومن شغلها وحمايتهم من الطرد والتشريد الامر الذي دعا إلى النص على انه إذا انتهى عقد ايجار الأرض الفضاء في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة فإن من انشا الامكن المقامة عليها او من يستأجرها منه يستمر شاغلاً بالاجرة المحددة قانونا وذلك حسما لاي تفسير قضائي او فقهي في هذا الشأن حيث كان يختلف الرأي في ظل الاحكام الحالية في مدى احقية شاغلي الامكن المنشأة على اراضى الفضاء في الاستمرار في شغلها إذا ما انتهى عقد إيجار الأرض الفضاء الذي كان بمثابة الاساس في إقامة المباني وفي شغلها .

٢ - ويبدو ان مراد الشارع من العبارة الأخيرة الواردة بنص المادة الرابعة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ هو ان تسرى احكام قانون إيجار الامكن بما فيها تحديد الاجرة والامتداد القانوني على اجارة الأرض الفضاء بما اقامه عليها المستأجر من مباني توافرت فيها الشروط المنصوص عليها فلا يجوز إخلاء .

المستأجر الذي انشا المباني ولا من استأجرها من باطنه وهذا ظاهر . اما عن الاجرة المحددة قانونا فلم يبين القانون طريقة تحديدها . والمقصود بالاجرة المحددة قانون هو

عائد قيمة الأرض وحدها وفقا للمادة ١٥ من القانون أى على أساس ثمن المثل في عام ١٩٧٤ مع زيادة سنوية مقدارها ٧٪ لحين البناء .  
( الدكتور سليمان مرقص في شرح قانون إيجار الأماكن ، الطبعة الثامنة ، الجزء الأول ص ٦٩ ) .

٣ - وفي مثل الرأي السابق المستشار محمد عزمى البكرى ويضيف انه في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يكون تقدير قيمة الأرض بالاتفاق بين المالك وشاغل العين على أساس ٧٪ من ثمن المثل عند الترخيص بالبناء وفقا للضوابط المنصوص عليها في المواد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ من القانون هذا كانت المباني مخصصة للسكن عليها أو بالنسبة للجزء المخصص فيها للسكن أما بالنسبة للجزء المخصص لأغراض غير سكنية فلا يخضع للتحديد القانوني للأجرة وتحدد أجرته باتفاق الطرفين .  
( المستشار محمد عزمى البكرى في موسوعة الفقه والقضاء والتشريع الجزء الأول الطبعة الثانية ص ٩٤ ) .

٤ - ويقول الدكتور عبد الناصر توفيق العطار بأن هذا الحكم لا يسرى على المباني المنشأة قبل ١٩٧٧/٩/٩ أما المباني المنشأة بعد هذا التاريخ فيسرى عليها هذا الحكم عند توافر باقي الشروط سواء رخص من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم بإقامتها أم لم يرخص - إنما يشترط أن يكون المالك قد رخص كتابة بعد ١٩٧٧/٩/٩ مستأجر الأرض الفضاء بإقامة هذه المباني فلا عبءة بالتريخيص الشفهي الصادر من المالك ولا عبءة بإقامة هذه المباني يعلم المالك ودون اعتراضه بل ويفهم من مناقشات أعضاء مجلس الشعب لهذا الحكم أن هذا التريخيص يجب أن يكون منصرفا إلى نوع البناء كذلك التريخيص بمجرد البناء . ولا عبءة بالتريخيص الصادر من المالك قبل ١٩٧٧/٩/٩ بإقامة مباني على الأرض الفضاء ولو كان هذا التريخيص كتابيا كذلك لا عبءة بالتريخيص الصادر من غير مالك كالتريخيص الصادر من المؤجر غير المالك أو نائب عن المالك لا يملك التصرف أو أعمال الإدارة غير المعتادة كالوئى والوصى والقيم والوكيل وكالة عامة فهؤلاء لا عبءة بالتريخيص الصادر منهم بالبناء على الأرض الفضاء لأن البناء من الإدارة غير المعتادة ولا عبءة بالتريخيص من الملاك على الشيوخ إلا إذا كانوا يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع فيكون لهم مباشرة أعمال الإدارة غير المعتادة وبالنسبة للأوقاف وأملك الدولة لا يعتد بالتريخيص إلا إذا صدر من نائب قانوني يملك التصرف فيها كلجان الاستبدال والقسمة .  
( الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في شرح أحكام الإيجار ، الطبعة الثانية ص ٢٢ ) .

٥ - وقيل بأن إنشاء المبني بالشروط السابقة ( المنصوص عليها بالمادة الرابعة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ) من شأنه خلق حالة واقعية جديدة حدثت بعد إبرام العقد المتضمن تاجير الأرض الفضاء وقد اعتبرها المشرع بمثابة إضافة للعقد أو تجديده له حسب



الأحوال مما يستوجب الامتداد القانوني مدخلا في اعتباره أن من شأن البناء أن يخرج المكان من الأراضي الفضاء المستثناة من تطبيق أحكام القانون الخاص ليدخله في نطاق تطبيقه بعد أن أصبح ممثلا للأماكن التي ينطبق عليها .  
( المستشار عبد الحميد سليمان في قانون إيجار الأماكن ، الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٢٣ ) .

٤٦٩ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ورود عقد الإيجار على أرض فضاء يجعل دعوى الإخلاء خاضعة للقواعد العامة في القانون المدني بصرف النظر عما إذا كان يوجد بتلك الأرض مباني وقت إبرام العقد أو سابقة عليه طالما أن المباني لم تكن محل اعتبار عند التعاقد أو عند تقدير الأجرة . ومن المقرر أيضا أن العبرة في تعرف نوع العين المؤجرة هي بما تضمنته عقد الإيجار من بيان لها . طالما جاء مطابقا لحقيقة الواقع . لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخبير المقدم لمحكمة الدرجة الأولى أن العين المؤجرة عليها منشآت عبارة عن محطة بنزين وجراج للسيارات أقامها المستأجر الأول لعين النزاع من ماله الخاص ولما انتهت مدة عقده باع تلك المباني للمستأجرة التي خلقتها بموجب عقد البيع من ماله الخاص .. وكان الثابت من عقد الإيجار من الباطن المؤرخ ١٩٦٢/٣/١ الصادر من الطاعة لشركة مصر للسيترول المطعون ضدها الرابعة والمقدم من الأخيرة لخبير الدعوى . وجاء به أنها - أي الطاعة - تملك المباني والمنشآت غير مملوكة للمؤجرين فإذا ما انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى أن العين المؤجرة أرض فضاء ونسب ذلك إلى ما جاء بتقرير الخبير . فإنه لا يكون قد خالف الثابت بالأوراق ويكون ما ثبت بعقد الإيجار محل الدعوى يتفق وحقيقة الواقع وإذ رتب الحكم على تلك النتيجة أن المباني . وهو غير مملوكة لمؤجرين - لم تكن محل اعتبار - عند التعاقد فإنه يكون قد استدل على ما ذهب إليه بأسباب سائفة لها أصلها الثابت من الأوراق ويكون النعى عليه بالفساد في الاستدلال على غير أساس ، وإذ انتهى الحكم في القانون المدني فإنه يكون قد أعمل صحيح حكم القانون إذ أن قوانين إيجار الأماكن لا تسمى على الأرض الفضاء .  
( الطعن رقم ٦٣٥ ، ٦٤٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧ ) .

٤٧٠ - لما كانت العبرة في وصف العين المؤجرة بأنها أرض فضاء بما جاء بعقد الإيجار دون غيره ولا عبرة في ذلك بالغرض الذي أجرت من أجله هذه الأرض ولا بما يقيمه عليها المستأجر من منشآت تحقيا لهذا الغرض إلا أنه يشترط لذلك أن يكون ما ورد في العقد حقيقيا أنصرفت إليه إرادة المتعاقدين فإذا ثبت أن ما جاء بالعقد صوري قصد به التحايل على قانون إيجار الأماكن المتعلقة بالتحديد القانوني للأجرة والامتداد القانوني للإيجار بعد انتهاء مدته فإنه لا يعول عليه وتكون العبرة بالحقيقة والواقع .  
( الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٨ ) .

٤٧١ - استثنت المادة الأولى من كل من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٩

لسنة ١٩٧٧ صراحة الأرض الفضاء من تطبيق أحكامها والعبرة في تعرف نوع العين المؤجرة هي بما تضمنه عقد الإيجار مع بيان لها طالما جاء مطابقاً لحقيقة الواقع ، وإذ كانت عين النزاع قد وصفت في العقد بأنها أرض فضاء وكان لا يغير من هذه الطبيعة أن تكون مسورة كما لا يغير منها اعداد مظلة من البوص والخشب في جزء من الأرض المؤجرة لتستظل بها السيارات تحقيقاً للغرض . وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النهي يكون على غير أسس .  
( الطعن رقم ٧١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٠ ) .

٤٧٢ - استئنئت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ صراحة الأرض الفضاء من تطبيق أحكامه ، وكانت العبرة في تعرف نوع العين المؤجرة هي بما تضمنه من تطبيق أحكامه وكانت العبرة في تعرف نوع العين المؤجرة هي بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها وكان الثابت من عقد الإيجار موضوع النزاع أن العين المؤجرة للطاعن هي أرض فضاء مسورة تبلغ مساحتها ٦٣٠ متراً مربعاً مقام بداخلها حجرة غير مسقوفة وكانت محكمة الموضوع قد استدلّت من هذا الوصف على أن العين المؤجرة هي في حقيقتها أرض فضاء وأن وجود حجرة مسقوفة بداخلها لا يغير من طبيعتها هذه كما لا يغير منها ما عبرت به بعض نصوص العقد عنها بعبارة ( المحل المؤجر ) وما وصفت به في سجلات مصلحة الأموال المقررة من أنها مخزن لتشيون مواد البناء وهو منها استدلال سائغ يتفق مع طبيعة العين المؤجرة حسب الوصف المعطى لها في العقد والذي لم ينازع الطاعن في مطابقته للواقع وأن نازع في التكييف والعبرة في تحديد طبيعة محل العقد هو بحقيقته المستفادة من عبارات العقد وليس بما يرد على لسان المتعاقدين من أوصاف له بما لا مجال معه للالتزام بما عبرت به المطعون ضدها - المؤجرة - عن عين النزاع في التحقيقات الإدارية من أنه مخزن طالما خالف هذا الوصف .

( الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٠/٢/١٩٨٠ ) .

٤٧٣ - أن ما أورده القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ في شأن الضريبة على العقارات المبنية من اعتبار الأراضي الفضاء المستغلة أو المستعملة في حكم العقارات المبنية ، إنما هو قاصر طبقاً لصريح نص المادة الأولى منه على نطلق تطبيق أحكامه فلا يسرى هذا الحكم الاعتباري في مجال العمل بالقوانين الأخرى ومنها قانون إيجار المساكن .  
( الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٠/٢/١٩٨٠ ) .

٤٧٤ - استئنئت قوانين إيجار المساكن صراحة الأرض الفضاء من تطبيق أحكامها والعبرة في تعرف طبيعة العين المؤجرة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها طالما جاء مطابقاً لحقيقة الواقع وانصرفت إليه إرادة المتعاقدين فإذا ما كانت العين أرضاً فضاء فإنه لا يغير من طبيعتها هذه أن تكون مسورة أو

مقاماً عليها بعض المباني وقت إبرام العقد أو سمح للمستأجر بإقامة بعض المنشآت عليها طالما أنها لم تكن محل اعتبار عند التعاقد أو في تقدير الأجرة .  
( الطعن رقم ٢٠٧٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٥ ) .

٢٧٥ - استثنت المادة الأولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأمكن المقابلة لذات المادة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الأرض الغضاء من نطاق تطبيق أحكامها وإذا كانت العبرة في تعرف نوع العين المؤجرة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي بما تضمنه عقد الإيجار من بيان لها طالما كان مطابقاً لحقيقة الواقع فمتى بان من العقد أن العين هي أرض فضاء ، ولم يثبت أن هذا الوصف يخالف الحقيقة فإن أحكام قوانين إيجار الأمكن لا تسرى عليها بل تخضع لأحكام القانون المدني ولا عبرة في هذا الخصوص بالغرض الذي استؤجرت هذه الأرض من أجله كما لا يغير من طبيعتها إحاطتها بسور من البناء أو وجود مباني بها لم تكن هي محل العقد أو العنصر المستهدف من الإجارة أو أن يكون المستأجر في سبيل الانتفاع بها قد أقام عليها مباني أو استحدث بها إنشاءات متى كان الإيجار مقصوراً على الأرض دون المباني المملوكة للمستأجرة إذ لست من شأن ذلك إخراج العين عن طبيعتها كأرض فضاء حال التعاقد عليها .

( الطعن رقم ١٥١٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٤ ) .

٤٧٦ - إيجار الأرض الغضاء . عدم خضوعه لقوانين إيجار الأمكن العبرة في وصف العين هي بما ورد بعقد الإيجار بشرط أن يكون حقيقياً انصرفت إليه إرادة المتعاقدين .  
( الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ ) .

٤٧٧ - ورود عقد الإيجار على أرض فضاء . خضوعه للقواعد العامة في الإيجار دون قوانين إيجار الأمكن لا يغير من ذلك أن تكون الأرض مسورة أو عليها مباني لم تكن محل اعتبار في التعاقد .

( الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ ) .

٤٧٨ - إيجار الأرض الغضاء . عدم خضوعه لقوانين إيجار الأمكن التعرف على طبيعة الأرض المؤجرة وجوب الرجوع إلى ما تضمنه عقد الإيجار طالما كان مطابقاً للواقع . ورود العقد على أرض فضاء . خضوعه للقواعد العامة . لا عبرة بالغرض من الإيجار .  
( الطعن رقم ٩٣٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٣ ) .

٤٧٩ - إيجار الأرض الغضاء . عدم خضوعه لقوانين إيجار الأمكن العبرة في وصف العين هي بما ورد بعقد الإيجار بشرط أن يكون حقيقياً انصرفت إليه إرادة المتعاقدين .  
( الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٦/١٦ ) .

٤٨٠ - ثبوت أن الغرض الأساسي من الإجارة ليس المكان في ذاته وإنما ما اشتمل عليه من ادوات وآلات أو عناصر معنوية . وأن المكان ليس إلا عنصراً ثانوياً . اثره خضوعها لأحكام القانون المدني دون قوانين إيجار الأمكن .  
( الطعن رقم ٢٥٤٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٢/٢/١٩٨٦ ) .

٤٨١ - ثبوت أن الغرض الأساسي من الإجارة ليس المبني في ذاته ، وإنما ما اشتمل عليه من عناصر مادية أو معنوية وأن المبني ليس إلا عنصراً ثانوياً . اثره خضوعها لأحكام المدني دون قوانين إيجار الأمكن .  
( الطعن رقم ١٨١٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ٩/١٢/١٩٨٥ ) .

٤٨٢ - قواعد تقدير الدعوى ( إنهاء عقد إيجار أرض قضاء - وإخلاء وتسليم ) - لما كانت المادة ٣٧/٨ من قانون المرافعات قد حددت كيفية تقدير قيمة الدعوى في المنازعات المتعلقة بالعقود المستمرة ومنها عقد الإيجار فنصت على أنه « إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدي للمدة التي قام النزاع على امتداد العقد إليها ، وكان طلب إنهاء عقد الإيجار لانتهاء المدة المتفق عليها هو طلب بعدم امتداد العقد . وإذا كانت المطعون ضدها قد استهدفت من دعواها الحكم بانتهاء عقد الإيجار محل النزاع لوروده على أرض قضاء بعد أن انتهت مدته وكان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بأن محل هذا العقد هو المبني الخاضعة لأحكام قانون إيجار الأمكن بما يقتضاه امتداده بقوة القانون إلى مدة غير محددة وكان ما ينعي به من صعوبة ما ورد بالعقد من أنها أرض قضاء هو سبب جديد لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يتضمنه هذا الدفاع من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع هو التحقق من طبيعة محل النزاع وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن مدة عقد الإيجار موضوع الدعوى مشاهرة مقابل أجرة شهرية قدرها مائتي قرش . وكانت عين الداعي باعتبارها من الأراضي الغضاء لا تخضع لأحكام قانون إيجار الأمكن فإنه وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٣٧/٨ المشار إليها تكون قيمة الدعوى في شقها الخاص بانتهاء العقد هي مما يدخل في حدود الاختصاص النهائي للمحكمة الابتدائية مما لا يجوز محل الطعن في الحكم الصادر فيها بطريق الاستئناف إلا أنه بالنسبة للشق الثاني من الطلبات المتعلقة بإخلاء العين والتسليم فإنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من قانون المرافعات قد نصت على أنه « إذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة في الطلب الأصلي فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده ، وقد اشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن هذه الفقرة قد استحدثت حتى لا يكون للطلبات المندمجة في الطلب الأصلي تقدير مستقل عنه ، وأوردت المذكرة مثلاً لها بدعوى براءة الذمة وطلب شطب الرهن . ودعوى المستاجر بطلب براءة ذمته من دين الأجرة وإلغاء الحجز وأضلفت بأنه « في كل حالة من هذه الأحوال يعد الطلب الأخير مندمجاً في الطلب الأول بحيث يعتبر القضاء في هذا الطلب قضاء في الطلب الثاني . فلا

يجوز أن يكون للطلب الثاني تقدير مستقل غير أن مثل هذه الطلبات لا تعتبر مندمجة إذا قام حولها نزاع خاص ، وكان الفصل في الطلب الأصلي لا يستتبع نفس المصير بصده . وفي هذه الأحوال يجب تقدير كل طلب على حده . وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضدها قد أقامت دعواها بطلب إخلاء الأرض الفضاء محل النزاع وتسليمها إليها خالية وكان التكييف الصحيح لهذه الطلبات أنها تشتمل ضمناً على طلب أصلي بإنهاء عقد الإيجار بسبب انتهاء مدته . وطلب آخر بإخلاء العين وتسليمها خالية . وهذا الطلب الأخير يعد طلباً مندمجاً في الطلب الأصلي إذ هو مترتب عليه والقضاء فيه يعد قضاء في الطلب الآخر فهو بحسب الأصلي لا يعتد بقيمته إلا أنه لما كان الطاعن قد أثار نزاعاً بشأن هذا الطلب أمام محكمة أول درجة في مذكرته المقدمة لجلسة ١٩٨٠ / ١ / ٦ إذ تمسك فيها بملكيتها للأرض محل النزاع بطريق الشراء ووضع اليد عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية من سنة ١٩٦٣ وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك . ودفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لأنه هو المالك للأرض كما أشار الحكم الابتدائي في مدوناته إلى إطراح هذا الطلب لعدم تقديم الطاعن ما يؤيد دفاعه وإن في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها بعد أن قدمت المطعون ضدها مستنداتها ودفاعها بشأن ملكيتها دون الطاعن لعين التداعى . ومن ثم فإن طلب الإخلاء والتسليم لا يعد بعد تلك المنازعة التي ثارت بين الطرفين طلباً مندمجاً ويتعين تقدير قيمته تقديراً مستقلاً عن الطلب الأصلي . وكان مؤدى نص المادة ٤١ من قانون المرافعات أنه الأصل في الدعوى أنها معلومة القيمة ولا يخرج من هذا الأصل إلا الدعوى التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة . وهى لا تعتبر كذلك إلا إذا كان المطلوب فيها ما لا يمكن تقديره طبقاً لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعوى التي أوردها المشرع في المواد من ٣٦ إلى ٤٠ من قانون العقوبات لما كان ذلك وكان طلب الإخلاء والتسليم ليس من بين الطلبات التي أورد المشرع قاعدة لتقديرها في قانون المرافعات المواد سالفة البيان فإن الدعوى في شقها الخاص بهذا الطلب تعتبر قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه وهو ما يدخل في حدود الاختصاص الابتدائي للمحكمة الابتدائية ولا يعد حكمها فيه انتهائياً عملاً بنص المادة ٤٧ / ١ من قانون العقوبات مما يجوز معه الطاعن استئناف هذا الشق من الدعوى تطبيقاً لنص المادة ٢١٩ من القانون المذكور وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا الظن وقضى بعدم جواز استئناف الحكم الصادر من محكمة أول درجة بإخلاء عين النزاع وتسليمها إلى المطعون ضدها على سند من أن الحكم بانتهاء عقد الإيجار غير جائز استئنافه رغم وجوب تقدير كل طلب منهما على حده على ما سلف بيانه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . وإن حجه ذلك عن بحث موضوع النزاع الذي أثاره الطاعن في شأن طلب إخلاء العين والتسليم بدعوى ملكيته لها ومن ثم فإن النعى في هذا الخصوص يكون في محله بما يتعين معه نقض المحكمة .

( الطعن رقم ٩٤٠ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧ / ١ / ٨ ) .

**ثالثا : ما يسرى عليه حكم الأرض القضاء  
المنشآت الصناعية أو التجارية المقامة على أراضى أو عقارات  
تعتبر ثانوية بالنسبة الى هذه المنشآت**

**أولا - من احكام محكمة النقض :**

٤٨٣ - إن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من أدلة وترجيح ما تطمئن إليه منها لما كن ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاؤه على ان عقد الإيجار قد انصب على المقهى المتنازع عليه بما اشتمل عليه من منقولات مبينة بظهر العقد باجرة يومية قدرها ثلاثون قرشا وخلص إلى أن الإيجار قد دفع عن المقهى بما يحويه من عناصر مادية ومعنوية ورتب على ذلك أن هذه الإيجارة لا تخضع للقانون إيجار الاماكن ولا يسرى عليها بالتالى الامتداد القانونى وكان البين من هذا الذى قرره الحكم أن المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها التقديرية من إرادة المتعاقدين وظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الاصلى من الإيجارة لم يكن المبنى في حد ذاته وإنما المنشأة بما لها من عناصر مادية ومعنوية وهو استخلاص موضوعى سائغ يكفى لحمل الحكم ولا يغير من ذلك عدم بيان المنقولات بالكامل مادامت انها كانت تحت بصر المحكمة وضمن العناصر التى أخضعتها لتقديرها .

( الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٧ ) .

٤٨٤ - لما كن الحكم المطعون فيه قد استخلص من واقع النزاع ومستندات الطرفين أن الإيجار انصب على منشأة تجارية ولم يكن الهدف الرئيسى فيه استئجار المبنى وكان لا يشترط في الإيجار في هذه الحالة أن يستوفى عناصر بيع المحل التجارى وإنما يكفى أن يلحق بالمكان المؤجر ما يكون هو الهدف الرئيسى من الإيجار .

وقد استدل الحكم على هذا بان محل الإيجار وصف في العقد بأنه محطة خدمة الأزارطة وهى محطة انشأتها المطعون عليها منذ سنة ١٩٣٢ واستمرت تشغيلها حتى سنة ١٩٦٥ عندما أجزتها للطاعة واكتسبت خلالها سمعة تجارية جعلت لها عملاء استمروا في التعامل معها بعد تأجيرها للمطعون عليها التى وضعت على مطبوعاتها صورة للمحطة وهى تحمل كلمة فورد وعبارة « متعهدو فورد المعتمدون » ، وإن شهرة المحطة كانت ضمن مقوماتها وهو استخلاص سائغ له اصله في الأوراق وتستقل به محكمة الموضوع .

( الطعن رقم ٨٤٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١١ ) .

٤٨٥ - إذا كن الغرض الاساسى من إجارة المخيز لم يكن المبنى في حد ذاته وإنما ما

اشتمل عليه من عناصر معنوية باعتباره مخبزا عموميا له سمعته التجارية وعملؤه وموقعه التجارى فإنه يكون صحيحا ما انتهى إليه الحكم من أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الامكن لا ينطبق على النزاع .  
( الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٧٩ ) .

٤٨٦ - لما كن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المناطق في عدم خضوع الإيجارة لاحكام قوانين إيجارات الامكن هو بما إذا كان الغرض الرئيسى من الإيجارة ليس المبنى ذاته وإنما ما اشتمل عليه من اشياء تجعله معدا للاستغلال الصناعى أو التجارى بحيث يصير المبنى عنصرا ثانويا وكان يشترط لاعتبار الإيجار وارداً على منشأة تجارية أو صناعية أن ينصب على مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التى تعتبر من مقوماتها وهذه المقومات هى عماد فكرتها وأهم عناصرها ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينها بل يكفى بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المنشأة على نوع التجارة التى زاولها المحل .

وكان يقصد بالسمعة التجارية - وهى إحدى المقومات المعنوية - قدرة المحل التجارى على اجتذاب العملاء العابرين لحسن الموقع أو فخامة المظهر أو جمال العرض أو دقة التنظيم فهى تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عينى متعلقة بالمحل ذاته . دون أن يكون لها صلة بغيره من المحال التجارية .  
( الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٠/٥/١٩٧٨ ) .

٤٨٧ - إذا كان محل العقد محطة بنزين لتموين السيارات مقامة على مساحة ٧٤٥ مترا وتشتمل بالإضافة إلى المباني القائمة عليها على طلمبات وخزانات ارضية وآلات ومعدات لازمة لتشغيلها مما ينبىء عن أن الغرض الأساسى من الإيجارة ليس هو المبنى ذاته وإنما المبنى يعتبر عنصراً ثانوياً بالنسبة إليها فإن الإيجارة لا تخضع لاحكام قوانين إيجار الامكن .  
( الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢/١١/١٩٧٧ ) .

#### ثانيا - من احكام القضاء المستعجل :

٤٨٨ - قضى بأنه لما كان المستقر عليه فقها أن المنشآت الصناعية أو التجارية المقامة على اراضى أو عقارات تعتبر ثانوية بالنسبة إلى هذه المنشآت لتحقق بالاراضى الفضاء باعتبار انها ليست عقارات مبنية بحتة ولا يسرى عليها قانون إيجار الامكن .  
( الدكتور سليمان مرقص فى شرح قانون إيجار الامكن الطبعة الثامنة الجزء الأول ص ٦٩ ) .

كما قيل بأن إيجار المتاجر والمصانع باعتبارها مجموعاً من المال يعتبر إيجار منقول وعلى ذلك يخرج هذا الإيجار من نطاق تطبيق التشريعات الاستثنائية .

( نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧ الطعن رقم ٦٠٣ لسنة ٤٣ ق ) .

وفي حكم آخر قضت بأنه إذا كان الغرض الرئيسى من الإيجار ليس المبنى ذاته وإنما ما اشتمل عليه من أشياء تجعله معداً للاستغلال الصناعى أو التجارى بحيث يعتبر المبنى عنصراً ثانوياً بالنسبة لها ويشترط أن تكون هذه المقومات المعنوية نابعة من نفس العين ومتصلة بها .

( نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٥/١٠ - الطعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ ق ) .

وفي نزاع كان مردداً على محطة بنزين منية سندوب مركز المنصورة قالت محكمة النقض بأنه إذا كان محل العقد محطة بنزين لتزويد السيارات المقامة على مساحة ٧٤٥ متراً وتشمل بالإضافة إلى المباني القائمة عليها على طلمبات وخزانات أرضية وآلات ومعدات لازمة لتشغيلها مما ينبئ عن أن الغرض الأساسى من الإجارة ليس هو المبنى فى ذاته وإنما المنشأة التجارية بما تشتمل عليه من أدوات وآلات وإن المبنى يعتبر عنصراً ثانوياً بالنسبة لها - فإن الإجارة لا تخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن .

( نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/١١/٢ الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٤ ق موسوعة المستشار الشريينى الجزء الثانى ص ٩٨٠ ) .

وحيث أنه وتطبيقاً لما سلف من مبادئ ولما كان البادى أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن محل العقد سند الدعوى والمؤرخ ١٩٥٧/٥/٢٣ قد انصب على إنشاء محطة تموين وتشحيم السيارات بالوقود على مساحة ٩٠٤,٤ متراً مربعاً كائنة بناحية شبرا الخيمة وأن المؤجر قد أقام على الأرض على نفقته الخاصة بالمبنى وكافة المنشآت الثابتة والتراكيبات الأخرى والمهمات المبينة بالكشف المرفق للعقد الأمر الذى يشير إلى جدية القول بأن الغرض الأساسى من الإجارة ليس هو المبنى ذاته وإنما المنشأة التجارية بما تشتمل عليه من أدوات والآلات وإن المبنى يعتبر ثانوياً بالنسبة إليها ومن ثم فإن الإجارة لا تخضع لأحكام قوانين إيجار الأماكن .

« الدعوى رقم ١٩٧٧/٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١٧ » .

٤٨٩ - لما كان البادى أن عقد الإيجار سند الدعوى ينصب على محل مطعم فول وطعمية بمشتملاته بالجدة ومن ثم فهو يخضع لأحكام القانون المدنى ولما كان ذلك وكان عقد الإيجار بموجب أحكام القانون المدنى هو عقد موقوف بمدة معينة يتفق عليها المتعاقدان أو يحددها القانون فإذا كانت مدة الإجارة محددة بمعرفة المتعاقدين كان الأصل أن ينتهى الإيجار بانتهاء المدة المعينة فى العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ( م ٥٩٨ مدنى ) وإذا اشترط



المتعاقدان لانتهاء الإيجار أن ينبه أحدهما على الآخر بالإخلاء قبل انقضاء مدة الإيجار أو عند انقضائها فلا ينتهى الإيجار بمجرد انقضاء مدته . ولكن بحصول هذا التنبيه بالإخلاء بالشكل وفى الميعاد الذى يحدده المتعاقدان أو تحدده المادة ٥٦٣ مدنى عند عدم الاتفاق على هذا الميعاد .

( الدكتور العطار فى شرح احكام الإيجار الطبعة الثانية ص ٤٥٧ ) .

ومن ثم فإن مفاد ذلك أن تلك الأحكام الخاصة بمدة العقد وطريقة إنجائه ليست متعلقة بالنظام العام إذ يجوز لطرفي المتعاقد الاتفاق على خلافها وفى هذه الحالة يكون اتفاقهما هو السارى دون نص القانون .

د الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٧٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٦ ، .

٤٩٠ - لما كان البادى أن عقد الإيجار بالجدك وقد انعقد لمدة خمس سنوات من تاريخ العقد وانتهت مدته وقد خلت بنوده من ثمة ما يفيد التجديد لمدة مماثلة أى لمدة خمس سنوات تالية بعد الانتهاء ومن ثم يكون تجديده بعد ذلك قد تم فى إطار نص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى وأصبح منعقدًا للفترة المعينة لدفع الأجرة ولما كان الثابت بعقد الإيجار أن المدة مشاهرة فإنه يتعين عملاً بنص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى فى فقرتها ( ج - ) أن يكون التنبيه بانتهاء العقد قبل نصف تلك المدة أى قبل خمسة عشر يوماً من انتهائها .

د الدعوى رقم ١٩٨٣/٤٧٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠ ، .

٤٩١ - يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لانتهاء عقد الإيجار وفقاً للقواعد العامة ضرورة توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويقتضى ذلك بداءة ضرورة وجود عقد إيجار مكتوب لا ليس فيه ولا غموض حتى تستشف فيه المحكمة جدية القول بانتهاء عقد الإيجار وإذ كان ذلك وكانت الأوراق قد خلت من ثمة عقد مكتوب بحكم العلاقة الإيجارية بين طرفي الدعاوى حتى تستظهر منه المحكمة شروط التعاقد وبدئه وانتهائه وفقاً لإرادة عقديّة وتلك مسائل تخرج عن نطاق القضاء المستعجل لحاجتها إلى بحث متعمق موضوعي .

د الدعوى رقم ١٩٨٢/١٢٤٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٧ ، .

٤٩٢ - وحيث أنه ولما كان الجدك هو المجموعة القانونية لمقومات المتجر أو المصنع وهذه المقومات منها ما هو مادي ومنها ما هو معنوي والآخر يشمل العنود والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسعة التجارية ويشترط لاعتبار العين المؤجرة جدكاً أن يكون عنصر المكان ثانوياً بالنسبة للمقومات سالفة الذكر فإذا ثبت أن الغرض الأساسى من الإيجار ليس المبنى فى حد ذاته وإنما استغلال الاسم التجارى للمحل وبذلك وما يحققه المستأجر من أرباح من وراء ذلك والاستفادة أيضاً من موقعه التجارى ورواج تجارته فإنه لا يخضع للتشريعات الاستثنائية وأن ثبت أن الغرض الأساسى من

الإيجارة هو المبنى ذاته فإن العلاقة الإيجارية تخضع لأحكام التشريعات الاستثنائية وقاضى الأمور المستعجلة وإن كان ممنوعا من المساس بأصل الحق إلا أنه يملك فحص مستندات الطرفين فحصا ظاهريا لا ليحكم في موضوعها ولكن ليستوفي نصيبه من البحث توصلا لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتي المطلوب من عدمه .

د الدعوى رقم ١٠٣٢/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٥/١١/١٩٨٢ ، .

٤٩٣ - وحيث أنه عن الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار في الوحدة المحلية طبقا للمادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما يستوجب ترتيب الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٤٣ من القانون سالف الذكر فإن هذا الدفع مردود عليه بأن هذه الأحكام خاصة بالشقق السكنية المغروشة ولا تسرى على المحلات المؤجرة بالجدك أو بمعداتها ومشمولاتها مما تنتهي معه المحكمة إلى رفض هذا الدفع .

د الدعوى رقم ١٧٥٩/١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٥/١١/١٩٨٢ ، .

٤٩٤ - وحيث أنه عن الدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الإيجار في الوحدة المحلية طبقا للمادة ٤٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ مما يستوجب ترتيب الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٤٣ من القانون سالف الذكر فإن هذا الدفع مردود عليه بأن هذه الأحكام خاصة بالشقق السكنية المغروشة ولا تسرى على المحلات المؤجرة بالجدك أو بمعداتها ومشمولاتها مما تنتهي معه المحكمة إلى رفض هذا الدفع .

د الدعوى رقم ١٧٥٩/١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٥/١٩٨٠ ، .

٤٩٥ - لما كان البادئ أن الغرض الاساسى من إيجار ورشة البلاط بمحتوياتها ليس هو المبنى ذاته وإنما ما يشتمل عليه من معدات وآلات وأن المبنى ليس إلا عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه المعدات والآلات ومن ثم فإن عقد الإيجار لا يسرى عليه أحكام التشريع الاستثنائي وإنما يخضع للأحكام العامة الواردة في شأن عقد الإيجار .

د الدعوى رقم ١٦١/١٩٧٨ مستأنف مستعجل المنصورة جلسة ١٩/٨/١٩٧٨ ، .

٤٩٦ - عقد إيجار مخبز الفرنكى وشامى بمشمولاته ومحتوياته لا يخضع هو الآخر للتشريعات الاستثنائية المنظمة لإيجار الأماكن لكون الإيجار شاملا لعناصر مادية ومعنوية تفوق أهميتها أهمية المكان المؤجر ذاته .

د الدعوى رقم ١٠٣/١٩٧٨ مستعجل المنصورة جلسة ٢٧/٨/١٩٧٨ ، .

٤٩٧ - لما كان البادئ أن عقد الإيجار ينصب على محل للألبان وما اشتمل عليه من منقولات ومعدات ويشتمل على عناصر مادية ومعنوية وأن المكان ما هو إلا شيء تابع لتلك العناصر ومن ثم فهو لا يخضع للتشريعات الاستثنائية الخاصة بإيجار الأماكن وإنما يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدنى بشأن عقد الإيجار .

د الدعوى رقم ٥٦/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٣/٢/١٩٨٠ ، .

٤٩٨ - لا يملك القضاء المستعجل إعادة بحث التكييف القانوني للعقد طالما فصلت فيه محكمة الموضوع وانتهت إلى صحته كعقد إيجار بالجدك .  
« الدعوى رقم ٦٠ / ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٨٠ » .

### تعليق :

إذا دفع المستأجر بصورة عقد الإيجار وإن القصد منه التهرب من أحكام قوانين إيجار الأملكن فعلية إقامة الدليل على ذلك ولقاضي الأمور المستعجلة تقدير مدى جدية ذلك الدليل على الصورية دون أن يفصل بشكل قطعي في صحة العقد من عدمه والفصل في الإجراء الوقتي المطلوب منه على ضوء ما يستبان له من حقيقة الأمر وحكمه في ذلك لا يقيد قضاء الموضوع فيما انتهى إليه .

( الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف طبعة مايو ١٩٨٢ ص ٣٠٠ ) .

٤٩٩ - اشتمل الإجارة على عناصر أخرى أكثر أهمية من المكان بحيث يتعذر الفصل بين مقابل إيجار المكان في حد ذاته وبين مقابل الانتفاع بمزايا تلك العناصر - اثره - عدم خضوع الإجارة لقانون إيجار الأملكن .

( الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٨٢ ) .

٥٠٠ - إذا كانت المادة الأولى من قوانين الإيجار الاستثنائية المتعاقبة قد أخضعت لأحكامها كافة الأملكن أيا كان الغرض الذي أوجرت من أجله إلا أن شرط ذلك أن يكون المكان لذاته هو محل الاعتبار في التعاقد بحيث أنه - وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض إذا كان الغرض الأساسي من الإيجار ليس المكان في ذاته وإنما اشتمل عليه من عناصر مادية أو معنوية وأن المكان لم يكن إلا عنصرا قانونيا فإن الإجارة تخرج من نطاق تطبيق قوانين الإيجار الاستثنائية وتخضع لأحكام القواعد العامة .

( الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٣ / ١ / ١٩٨٢ ) .

٥٠١ - ثبوت أن المقصود من الإجارة ليس المبنى في ذاته وإنما ما اشتمل عليه من أدوات والآلات وأن المبنى ليس إلا عنصرا ثانويا .  
عدم خضوع العقد لقوانين إيجار الأملكن .

( الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٤ ) .

٥٠٢ - المقرر في قضاء محكمة النقض أن المتجر في معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدني يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية وأن المقومات هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكفي بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود محل التجارى على نوع التجارة التي يزاولها

المحل إلا أن العنصر المعنوي الرئيسي والذي لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى  
والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية  
باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى . فيرتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر  
ذاتها فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين وكان مفاد استلزام العنصر  
المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط  
الذى كان يزاوله صاحب المتجر المبيع .  
( الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣١ ) .

٥٠٣ - النص فى المادة الأولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن على  
أنه « تسرى أحكام هذا الباب على الأماكن وأجزاء الأماكن المعدة للسكنى أو غير ذلك من  
الأغراض ، يدل على سريته على الأماكن وأجزاء الأماكن المعدة للسكنى أو للاستغلال فى  
عمل تجارى أو صناعى أو لمزاولة مهنة حرة . أما إذا كان المبنى غير مقصور لذاته بل كان  
الغرض الأساسى من الإيجارة هو استغلال ما هو قائم به فعلا من منشأة صناعية أو تجارية  
بما اشتملت عليه من معلومات وعناصر مادية ومعنوية وبما فيها من آلات وأدوات  
ومكينات فضلا عن الأسم والشهرة والعملاء بحيث لا يكون للمكان بغير هذه العناصر أية  
قيمة فى نظر المستأجر فإن الإيجار فى هذه الحالة يكون - وعلى ما جرى به قضاء النقض -  
خارجا عن نطاق أحكام قانون إيجار الأماكن .. ولما كان من المقرر أيضا فى قضاء هذه المحكمة  
أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير عبارات العقد وتفهيم نية العقدين  
لاستنباط حقيقة الواقع فيها وتكييفها التكييف الصحيح مستهدية بوقائع الدعوى  
وظروفها إلا أن ذلك مرهون بالأخراج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحمله عبارات العقد  
ولا عن المعنى الظاهر لهذه العبارات إلى معنى آخر غير شائع وأن تبرير قولها بما يحمله  
ويؤدى إليه . وأنه إذا كان للمحكمة أن تقيم قضاءها على ما تستخلصه من أدلة اطعانت  
إليها فإن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغا ومردودا إلى الثابت بالأوراق ومؤدىا إلى  
النتيجة التى انتهت إليها .  
( الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٦/١٣ ) .

٥٠٤ - إذا انصب عقد الإيجار على مقهى بما اشتملت عليه من منقولات وأن الغرض  
الأصلى من الإيجارة لم يكن المبنى فى حد ذاته وإنما المنشأة بما لها من عناصر مادية  
ومعنوية فإن العقد لا يخضع لقانون إيجار الأماكن ولا يسرى عليه بالتالى الامتداد  
القانونى .  
( الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٢/٧ ) .

٥٠٥ - متى استخلصت محكمة الموضوع - فى حدود سلطتها التقديرية - من إرادة  
المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأساسى من الإيجارة ليس هو المبنى

ذاته وإنما ما اشتمل عليه من أدوات والآلات المدبغة وإن المبنى يعتبر عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فإن هذه الإيجارة لا يسرى عليها قانون إيجار الأمكن .  
( الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨ ) .

٥٠٦ - متى استخلصت محكمة الموضوع - في حدود سلطاتها التقديرية - من إرادة المتعاقدين ومن ظروف التعاقد وملابساته أن الغرض الأساسي من إجارة المحلج ليس هو المبنى في ذاته وإنما ما يشتمل عليه من أدوات والآلات وأن المبنى ليس إلا عنصرا ثانويا بالنسبة لهذه الأدوات والآلات فإن هذه الإجارة لا يسرى عليها قانون إيجار الأمكن .  
( الطعن رقم ٤١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ ) .

### ثالثا - أحكام في الجدد :

٥٠٧ - المقرر في قضاء المحكمة أن ما نصت عليه المادة ٥٩٤ من القانون المدني من أنه « إذا كان الأمر خلاصا بإيجار عقارا أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشتري ضمانا كافيا ولم يكن يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق ، لما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام عقد الإيجار فيما نص عليه من حظر التنازل عن الإيجار اقتضاه حرص المشرع على استيفاء الرواج التجاري ممثلا في عدم توقف الاستثمار الصناعي أو التجاري في حالة اضطراب صاحبه إلى التوقف عنه ويشترط لتطبيقه أن يكون المكان المؤجر مستعملا لممارسة الأعمال ذات الصفة التجارية والتي ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها من الأمكن التي لا يمارس فيها هذا النوع من النشاط .

( الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٨ ) .

٥٠٨ - يشترط لإسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عمال أو آلات يتضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات أما إذا اقتصر الأمر على مباشرة حرفة بمفرده انتقلت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولا يعتبر أنه قد أنشأ متجرا بالمكان المؤجر إذ تقوم صلته بعملائه في هذه الحالة على ثقتهم في شخصه وخبرته بخلاف المحل التجاري الذي يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشأة مستقلة عن شخص مالكه .  
( الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٧/١/٨ ) .

٥٠٩ - مؤدى الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع والذي يترتب على توافرها - وفقا لنص المادة ٢/٥٩٤ من القانون المدني الإبقاء على الإيجار للمشتري رغم الشرط المانع - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع وأذعننا للظروف المحيطة به إلى بيع مصنعه أو متجره دون أن يستهدف مجرد الربح ولم

يقع المشرع ضابطا يستهدى به في تحديد هذه الضرورة بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون مغصب عليها من محكمة النقض متى اقامت قضاءها على اسباب سائفة مستمدة من اصل ثابت بالاوراق ومؤدية عملا إلى النتيجة التي انتهى إليها .

( الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٦ ) .

والى هذا المعنى ايضا :

— نقض جلسة ١٩٧٨/١٢/٦ السنة ٢٩ - ٢ من ١٨٥٨ .

— وايضا نقض جلسة ١٩٧٦/١١/١٠ السنة ٢٧ - ٢ من ١٥٦٢ .

٥١٠ - بيع المستاجر المتجر أو المصنع وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذي يزاوله البائع وقت البيع م ٢/٥٩٤ مدنى المحل المستغل في نشاط حرفي لا يعد محلا تجاريا .

( الطعن رقم ٦٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧ ) .

٥١١ - بيع المتجر وجوب ان يكون المستاجر بلئع الجدك هو المالك له دون احد سواء .  
تمسك المؤجر بانه هو الذى انشأ الأثاث . التجارى بالمحل المؤجر بمنقولاته إلى المستاجر وثبوت ذلك بعقد الإيجار دفاع جوهرى إغفال الحكم بحثة قصور .

( الطعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧ ) .

٥١٢ - بيع الجدك استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار وجوب توافر الصفة التجارية في العين المباعة ٥٩٤ مدنى المحل المستغل في نشاط حرفي لا يعد محلا تجاريا . عدم سريان حكم النص المذكور ولو وجد في المحل بعض البضائع او تم تصنيعها فيه استكمالاً لطلب الحرفة .

( الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٦ ) .

٥١٣ - استغلال المستاجر للمحل المؤجر له في حرفة التجارة دون استخدام لعمال أو آلات يضارب على عملهم أو إنتاجهم . انتهاء الحكم إلى عدم اعتبار العين محلا تجاريا . في حكم المادة ٣/٥٩٤ مدنى - صحيح في القانون .

( الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١/١٦ ) .

٥١٤ - بيع المستاجر للمتجر أو المصنع . وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذي يزاوله البائع وقت حصول البيع م ٢/٥٩٤ مدنى . المحل المستغل في نشاط حرفي لا يعد محلا تجاريا . عدم خضوعه لحكم النص المذكور ولو وجد في المحل بعض الادوات والبضائع .

( الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٧ ) .

٥١٥ - بيع المتجر أو المصنع . إجازته استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار شرطه . توافر الصفة التجارية في العين المباعة م ٥٩٤ مدني .  
( الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤ ) .

٥١٦ - إسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة شرطه استخدامه عمالا أو آلات يضارب على عملهم أو إنتاج هذه الآلات . انتفاء صفة المضاربة اثره . عدم اعتبار المكان المؤجر له متجرا .  
( الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤ ) .

٥١٧ - المتجر في معنى المادة ٥٩٤ مدني - مقوماته - المقومات المعنوية هي العنصر الاساسي لا يلزم توافرها جميعا . العناصر التي لا غنى عنها لوجود المتجر توقفها على نوع التجارة .  
( الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤ ) .

٥١٨ - عناصر وجود المتجر . تقدير كفايتها . من سلطة محكمة الموضوع شرطه ان يكون استخلاصها سائفا .  
( الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤ ) .

٥١٩ - بيع المستاجر للمتجر أو المصنع . وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذي يزاوله البائع وقت البيع م ٥٩٤ مدني .. المحل المستغل في نشاط حرفي لا يعد محلا تجاريا .  
عدم سريان حكم النص المذكور ولو وجد في المحل بعض الأدوات والبضائع .  
( الطعن رقم ١٥٥٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩ ) .

٥٢٠ - بيع المتجر م ٥٩٤ مدني استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار استلزم توافر العنصر المعنوي الخاص بالعملاء . وجوب أن يكون الشراء لقصد ممارسة النشاط الذي كان يزاوله بائع المتجر . خلو تلك المادة من ضابط لتحديد الضرورة الملجئة للبيع . تقديرها متروك لمحكمة الموضوع .  
( الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٩ ) .

٥٢١ - المهنة أو الحرفة - قيامها على اساس النشاط الذهني الاعمال فيها لا تعد من قبيل الاعمال التجارية .  
( الطعن رقم ٨٦٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥ ) .

٥٢٢ - محكمة الموضوع هي التي تقدر ما إذا كانت هناك ضرورة تبرر بيع المتجر وتسوغ التنازل عن عقد الإيجار بالرغم من الشرط المانع متى كان استخلاصها سائفا .  
( الطعن رقم ٦٨٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٢ ) .

رابعاً المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التي تشغل بسبب العمل :

تنص المادة الثانية في فقرتها الأولى من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أنه لا تسرى أحكام هذا الباب وهو المنظم للعلاقة بين المؤجر والمستأجر على المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التي تشغل بسبب العمل .. وذلك نظراً لوضعها الخاص لأن المقصود منها هو التيسير على العمال بجعلهم قرب مكان عملهم حتى ينتظم سيره ويترتب على ذلك أنها ميزة للعمال ومن جهة أخرى فإن شغل تلك المساكن حق لرب العمل . بحيث إذا انتهت علاقة العمل انتقلت الميزة الممنوحة للعامل وحق لرب العمل طرده منها ليشغلها بغيره إذا شاء تحقيقاً للهدف منها . ويستوى في ذلك أن يكون رب العمل صاحب المكان الملحق بالمنشأة شخصاً معنوياً أو خاصاً أو فرداً عادياً . ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة القضاء بطرد العامل من هذا المسكن إذا تحقق من توافر شرطين أولهما الاستعجال وثانيهما جدية القول بفسخ عقد العمل . أما إذا أثبتت منازعة في شأن أحد الشرطين سألني الذكر فعليه فحصها وتحصيلها أخذاً من ظاهرها المستندات فإن استبان له عدم جديتها قضى بالطرد وإن استبان له جديتها أو عدم استطاعته ترجيح أي من القولين على الآخر . أو أن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي فإنه يتعين عليه في كل تلك الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لأن القضاء بالطرد والحال كذلك مسلسل بأصل الحق .

**تعليمات وأحكام :**

٥٢٣ - قضى بأنه ولما كان من المقرر طبقاً للبند ( ١ ) من المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن أحكامه لا تسرى على المساكن التي تشغل بسبب العمل وبالمخالفة فإن هذه المساكن لا تخضع للامتداد القانوني وأنه يجوز أخلاؤها بعد انتهاء خدمة شاغلها أو تركه العمل والا اعتبر بعد انتهاء علاقة العمل شاغلاً للمسكن بدون سند من القانون وتعتبر يده على العين يد غاصب مما يختص معه القضاء المستعجل بطرده حتى توافر في الدعوى شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وحيث أنه لما كان أعمال الحكم السابق يلتزم بدأه أن يثبت على نحو قاطع انتهاء علاقة العمل بين العامل والجهة مانحة المسكن وذلك لما كان القول باعتباره للمسكن الذي منح له بسبب وظيفته فإذا لم يوجد بالأوراق ما يقطع بانتهاء علاقة العمل فإن القضاء المستعجل لا يختص بطرده في هذه الحالة . ولما كان ظاهراً بالأوراق يشير إلى أن علاقة العمل قد استمرت بين المستأنف عليه وبين جهة عمله بعد التاريخ المتفق عليه للإخلاء وهي مستندات تشير إلى قيامه بممارسة عمله الرسمي وبعضها مؤشر عليه بالاعتماد من المستأنف وآخرها المذكورة المرفوعة من المستأنف عليه



إلى المستأنف والمؤرخة ١٩٨٠/٢/٢ والمؤشر من المستأنف عليه باعتمادها في ذات التاريخ مما لا يمكن معه القول بانتهاء علاقة العمل بين المستأنف والمستأنف عليه والتي بسببها شغل الأخير عين النزاع . ويصبح القضاء المستعجل غير مختص نوعياً بنظر النزاع . ( الدعوى رقم ٤٨٣ / ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٥/١٩٨٠ ) .

٥٢٤ - قضى بأن أحكام الامتداد القانوني أو غيرها من الأحكام التي ينص عليها قانون إيجار الأملكن لا تسرى على المسكن الملحقة بمنشآت العمل وعلى ذلك فلا يجوز للعامل طلب تخفيض الأجر أو رفض الإخلاء عند انتهاء علاقته بالعمل بينه وبين مالك هذا المكان المخصص للعاملين بالمنشأة سواء أكان شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً أو فرداً عادياً وحيث أنه متى كان ما تقدم وكان ظاهر المستندات ينبيء بأن الشركة المدعية قد وفرت للعاملين بها ومنهم المدعى عليه في الدعوى الرهنة مسكن للإقامة بها ملحقة بمنشأتها بطولان وأن المدعى عليه قد انتهت خدمته بالشركة وانقضى عقد العمل بينها وبينه ومن ثم فلا يسوغ له أن يرفض إخلاء المسكن الممنوح له بسبب عمله ويضحي شغله للعين بلا صفة قانونية ومجرداً من السبب القانوني ومن قبيل العصب وتقضى هذه المحكمة بطرده من العين المؤجرة درءاً للضرر الذي يلحق بالشركة من استمرار شغله للعين وحرمانها من الانتفاع بها سواء لنفسها أو للعاملين بها وخاصة من حل محل المدعى عليه .

( الدعوى رقم ٧٣٥٨ / ١٩٧٤ مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٦/١٩٧٤ . ويلاحظ أن هذا الحكم قد صدر في ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ) .

٥٢٥ - دفع المدعى عليه المستأجر ببقائه في الوجدتين المؤجرتين إليه من الشركة المدعية بسبب عمله وذلك على سند من استنفادته من الميزة المقررة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ تنفيذاً للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمتضمن تملك المسكن الاقتصادية لمستأجريها بالشروط الواردة به فقضت المحكمة بطرده من الوجدتين محل النزاع تأسيساً على أنه في الحالات التي يكون فيها وضع اليد على العين بناء على عقد عمل بحالة العامل الذي يكفل له رب العمل مسكنه أثناء مدة خدمته فإنه في هذه الحالة لا يجوز للعامل المنتفع بالعين التمسك بأحكام قوانين إيجار الأملكن بشأن الامتداد القانوني لأنه ليس مستأجراً للعين وبالتالي يترتب على فسخ عقد العمل زوال وضع يد العامل على العين ذلك أن المسكن في تلك الحالة يعتبر بمنزلة ميزة إضافية في عقد العمل حتى يكون العامل على مقربة من عمله ولا يشغل بازمة المسكن وإذا كان ذلك وكان البادئ أن المدعى عليه قد انتهت صلته بالشركة المدعية متصلة بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٤ وقد شغل عين النزاع استناداً على عقد الإيجار الصادر له من الشركة المدعية بتاريخ ١٩٦٨/٩/١ ومن ثم فإن تمسكه بانطباق قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٠ لسنة ١٩٧٨ يكون على غير سند جدي . لكون ذلك القرار لا يسرى على تلك المسكن الملحقة بمنشآت العمل والتي هي ميزة للعامل ويتعين لذلك

القضاء بطرده من الوحدةتين محل النزاع لتوافر الاستعجال المتمثل في حق الشركة المدعية في تاجيرها لغيره من العاملين لذات العلة التي من أجلها منحتها له . وهو ما تقضى به المحكمة مع تسليمها للشركة المدعية باعتبار أن ذلك أثر من آثار الطرد .  
« الدعوى رقم ٢٠٩٧ / ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٨٠ » .

٥٢٦ - . ويلاحظ أن تلك القواعد العامة سالفة الذكر لا تمنع من النص في عقد الإيجار على شرط فاسخ صريح يتحقق بمجرد انتهاء علاقة العمل . وفي تلك الحالة يقضى قاضى الأمور المستعجلة بطرد شاغل العين إذا تحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الإيجار في ذلك قضي بأنه ولما كان البادى من الأوراق في المدعى عليه قد استأجر الشقة محل النزاع بصفته عاملا بالشركة المدعية وقد انتهت خدمته لديها وإنذرته بتسليم الشقة عملا بما نص عليه بالبند الثالث من عقد الإيجار سند الدعوى ومن ثم يتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بذلك البند من عقد الإيجار وتغدو لذلك يد المدعى عليه على العين في الفترة التالية بعد التنبيه عليه بالإخلاء يد غاصب يدخل في اختصاص هذه المحكمة القضاء بطرده منها وذلك تأسيسا على توافر الاستعجال في الدعوى .  
« الدعوى رقم ٨٥٧ / ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٨ / ١١ / ١٩٧٩ » .

٥٢٧ - قضي بأنه إذا كان المنتفع بالعين يشغلها بالتبعية لعمله كبواب للعقار ففي هذه الحالة إذا فسخ عقد العمل انتهت تلك الميزة الإضافية للبواب ويعتبر مركزه كالفاسب سواء بسواء وكذلك فإنه في حالة وفاته لا يجوز لورثته من بعده التمسك بأحكام قانون إيجار الأمكن إذ أنه ليس هناك عقد للإيجار حتى يتمسك بامتداده ولكن السكن ميزة إضافية في عقد العمل تنتهى بموت العامل . وانتهت المحكمة إلى القضاء بطرد زوجة البواب المتوفى من الحجرة التي كان يشغلها بسبب عمله .  
« الدعوى رقم ٧١٣٦ / ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٨٠ » .

٥٢٨ - العامل أو المستخدم الذى يكفل له رب العمل سكنا أثناء خدمته باعتبار ذلك ميزة إضافية من مزايا عقد العمل لا يعتبر مستأجرا بالمعنى الصحيح . وذلك لأن الباعث على إسكانه هو تنظيم علاقات خاصة لصالح العمل وانتظامه بحيث إذا زالت صفته ولم يصبح في خدمة رب العمل لى سبب كان يصبح يده على العين يد غاصب بلا سند قانونى ويختص قاضى الأمور المستعجلة بطرده من العين التي يشغلها لتوافر الاستعجال المتمثل في حق رب العمل في الانتفاع بالعين أو تاجيرها لأحد العمال الآخرين .  
( الدعوى رقم ١٧٠٠ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٨٠ ) .

٥٢٩ - ولما كان المستقر عليه فقهاء وقضاء هو أن حارس العقار إذا كان يشغل عينا مميزة من مزايا عقد العمل وإذا كان ذلك فإن المحكمة تستبين أخذا من ظاهر المستندات أن

جوهر النزاع الراهن ينحصر في عقد عمل المدعى عليه وعما إذا كان قد انتهى كما ذهب المدعى أم أنه لا زال مستمرا كما ذهب المدعى عليه وإذا كانت هذه المسألة هي التي يترتب عليها الفصل في الإجراء المطلوب وهو طرد المدعى عليه من حجرتي النزاع ومن ثم تعرض لها المحكمة بالقدر اللازم في نطاق اختصاصها ولما كان ذلك وكان من المقرر وفقا لنص المادة ٧٢ من عقد العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أنه إذا كان عقد العمل غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين إلغاؤه بعد إعلان الطرف الآخر كتابة قبل الإنهاء بثلاثين يوما بالنسبة إلى العمل المعينين باجر شهري كما وإن المادة ٨١ من ذلك القانون قد نصت على أنه لا يجوز إنهاء العقد للتعاقد من جانب صاحب العمل إلا بلوغ العامل سن الستين على الأقل ، وعلى ذلك فإذا استمر العمل بعد سن الستين فإن العقد يعتبر غير محدد المدة ولكل من طرفيه أن يستقل بإنهائه بإرادته المنفردة بشرط مراعاة الأخطار السابق ووجود المبرر للإنهاء وإذا كان ذلك وكان البادئ أن الإنذار المعلن للمدعى عليه في ١٥/٣/١٩٨٠ والمقدم من المدعى عليه قد جاء على غير ما قرره النصوص سالفه الذكر ومن ثم تستبين المحكمة جدية المنازعة بين الطرفين حول انتهاء عقد العمل ويكون لذلك القضاء بطرد المدعى عليه من حجرتي النزاع أساسا باصل الحق وتخرج المنازعة بالتالي عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل نوعيا .

( الدعوى رقم ٣٣٧٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ٣/٦/١٩٨٠ ) .

٥٣٠ - ولما كان البادئ من ظاهر أوراق الدعوى أن علاقة المدعى عليه بالمدينين قد انتهت في يوم ١٩٨٠/٢/٥ وفقا للإنذار المعلن للمدعى عليه في ١٩٨٠/١/٣ وصورة الأخطار بانتهاء خدمة العامل والثابت بها أن سبب ترك الخدمة هو إحالة المدعى عليه إلى المعاش لبلوغه السن القانونية وإن كان المدعى عليه قد دفع الدعوى بأن هناك ثمة علاقة إيجارية بينه وبين المدعين حول تلك الحجرات محل النزاع الراهن وقد أقام بشأنها دعوى موضوعية بطلبات تلك العلاقة وأنه كان يخصم من أجره مبلغ ثلاثة جنيهات ونصف شهريا نظير إيجار تلك الحجرات فإنه ولما كانت الأوراق قد جاءت خالية من ثمة دليل على ذلك ومن ثم يكون قوله مرسلا وغير جدى ويلحق بذلك أيضا دفاعه باستمرار علاقة العمل بينه وبين المدعين لعدم اتفاق ذلك مع قوله بأنه قام بتسليم حجرة البواب المخصصة لسكناه مع تسكبه بالحجرتين الأخرتين . وقر المدعون أن الحجرة المسلمة هي حجرة الطلمبات . كما وأنه ليس في إقامة دعوى موضوعية ما يجب عن هذه المحكمة اختصاصها متى توافر لها . الأمر الذي يفدو فيه الدفع بعدم الاختصاص المبدئى من المدعى عليه على غير سند جدى وتقضى المحكمة لذلك بطرده من الحجرات محل النزاع وتسليمها للمدينين باعتبار أن ذلك اثر من آثار الطرد .

( الدعوى رقم ٨٥٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٣/١٩٨٠ ) .

٥٣١ - ولما كان المدعى عليهم قد نازعوا المدعين في سبب وضع يدهم على العين وذهبوا إلى أن ذلك ليس بسبب اشتغال مورثتهم بوزارة العقار بل كان في حياة والدهم المتوفى قبلها والذي كان يعمل مراسلا في شركة والد المدعين منذ ١٩٤٦/١٢/١. والذي شغل العين منذ ذلك التاريخ وولد فيها نجله سنة ١٩٥٤ ونجله سنة ١٩٥٧ ولم تلتحق والدتهم بالعمل كوزارة العقار إلا في ١٩٦٥/٢/١. وأنه بتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٨ توفى والدهم بتاريخ ١٩٧٨/٨/١٥ توفيت والدتهم وشهد بالأوراق أحد وزراء العدل السابقين بأنه منذ إقامته بالعقار منذ ١٩٦٥/١٠/١٠ وجد والد المدعى عليهم وزوجته وأولاده يقيمون بالحجرات الثلاثة ومثلهما ببدروم العقار كما شهد أيضا بالأوراق استاذ بالجامعة بأنه منذ إقامته بالعقار في نوفمبر ١٩٦٣ ووالد المدعى عليهم وزوجته وأولاده يقيمون بالمكان. وقد أقام المدعى عليهم دعوى موضوعية ضد المدعين يطالبونهم فيها بتحرير عقد إيجار وتلك الدعوى الموضوعية سابقة على الدعوى الراهنة. الأمر الذي تستظهر المحكمة من ظاهر جماع ما سلفه جديّة منازعة المدعى عليهم في سند شغلهم للعين ما يخرج الدعوى عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل المحرم عليه التعرض لأصل الحق ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاص الحكم نوعيا بنظر الدعوى ويتبقى الحق سليما لصاحبه أمام قضاء الموضوع.

د الدعوى رقم ١٩٧٩/٤٠٦٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٠/٩ .

٥٣٢ - قضت محكمة النقض بأن النص في المادة ٢ من القانون تم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ( المضافة لنص المادة الثانية من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن تسرى أحكام هذا الباب على المسكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التي تشغل بسبب العمل يدل على أن المناط في عدم سريان أحكام الباب الأول في شأن إيجار المساكن في القانون وطبقا للنص سالف الذكر هو ثبوت أن تكون السكنى مردها في رابطة العمل بين مالك العين أو القائم عليها وبين المرخص له بالسكن فيها بسبب هذه الرابطة فإذا انتفت العلة ولم يثبت أن سكنى المكان كانت بسبب العمل حق لمن يدعيها أن يتمسك بالحماية التي أسبغها المشرع على المستأجرين للمساكن المبنية، يدخله بالقوانين الاستثنائية التي أصدرها في شأن تنظيم العلاقة بينهم وبين المؤجرين لهم .. وإذا كان المطعون عليه - مشتري العقار - قد أسس دعواه التي أقامها أمام محكمة الدرجة الأولى على أن الطاعن كان يشغل عين النزاع بسبب عمله كحارس للعقار الكائن به غرفتي النزاع وكان قد اتضح من المستندات أن سكناه بهما إنما يستند على علاقة إجارية بموجب عقد الإيجار الذي أيده بإيصالات أداء الأجرة الشهرية للمالكين للعقار وكان عقد الإيجار سند الطاعن ممتدا بحكم القانون لمدة غير محددة .

لما كان ذلك فإن دعوى المطعون عليه بطلب إخلاء الطاعن تكون عاطلة عن السند ويتعين الحكم برفضها .  
( الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٩ ) .

٥٣٣ - لما كانت المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد نصت في فقرتها الأولى على أنه لا تسرى أحكام هذا الباب وهو المنظم للعلاقة بين المجرور والمستأجر على المسكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المسكن التي تشغل بسبب العمل وذلك نظرا لوضعها الخاص لأن المقصود فيها هو التيسير على العمال بجعلهم قرب مكان عملهم حتى ينتظم سيره ويترتب على ذلك أنها ميزة للعمال ومن جهة أخرى فإن شغل تلك المسكن حتى لرب العمل بحيث إذا انتهت علاقة العمل انتفت الميزة الممنوحة للعامل وحق لرب العمل طرده منها ليشغلها بغيره إذا شاء تحقيقا للهدف منها .

ويستوى ذلك أن يكون رب العمل صاحب المكان الملحق بالمنشأة شخصا معنويا أو خاصا أو فردا عاديا ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة القضاء بطرد العامل من هذا المسكن إذا تحقق من توافر شرطين :  
أولهما - توافر وجه الاستعجال .

وثانيهما - جدية القول بفسخ عقد العمل وانتهاء علاقة العمل بين العامل ورب العمل .  
د الدعوى رقم ١٩٨٢/٣٩٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٣ .

٥٣٤ - المستقر عليه أنه إذا كان المنتفع بالعين يشغلها بالتبعية لعمله كبواب للعقار ففي هذه الحالة إذا فسخ عقد العمل انتهت تلك الميزة الإضافية للبواب ويعتبر مركزه كالفاسد سواء بسواء وكذلك فإنه في حالة وفاته لا يجوز لورثته من بعده التمسك بأحكام قانون إيجار الأمكن . إذ ليس هناك عقد للإيجار حتى يتمسك بامتداده ولكن المسكن ميزة إضافية في عقد العمل تنتهي بموت العامل .

د الدعوى رقم ١٩٨٢/١٩١٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢ .

٥٣٥ - زوجة العامل ليس لها ثمة حق ذاتي منفصل عن حق زوجها العامل بخصوص المسكن الممنوح له كميزة إضافية بالتبعية لعمله . ومن ثم يسرى عليها ما يسرى عليه .

د الدعوى رقم ١٩٨١/١٩٧٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ .

٥٣٦ - المستقر عليه هو أن العامل أو المستخدم الذي يكفل له رب العمل سكنا أثناء خدمته باعتبار ذلك ميزة إضافية من مزايا عقد العمل لا يعتبر مستأجرا بالمعنى الصحيح وذلك لأن الباعث على إسكانه هو تنظيم علاقات خاصة لصالح العمل وانتظامه بحيث إذا

زالت صفته ولم يصبح في خدمة رب العمل لاي سبب تصبح يده على العين يد غاصب بلا سند قانوني .

« الدعوى رقم ١٩٨١/٤٦٧ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/١٢/١٩ » .

٥٣٧ - من المقرر عدم انطباق احكام التشريعات الاستثنائية بشأن الامتداد القانوني على المسكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل كحالة العامل او المستخدم الذى يكتل له رب العمل سكنه في اثناء مدة خدمته ففي هذه الحالة لا يجوز للمنتفع بالعين ان يتمسك باحكام التشريع الاستثنائي في الإيجار لانه ليس مستاجرا للعين وبالتالي فإنه يترتب على فسخ عقد العمل او انتهاء خدمته لاي سبب من الاسباب زوال سبب وضع يده على العين .

« الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٤٩٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/١١ » .

٥٣٨ - ويختص القضاء المستعجل بطرد العامل الذى انتهت علاقته برب العمل من المسكن الممنوح له كميزة وذلك عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق فإذا تخلف وجه الاستعجال او اثرت منازعة في ايها استبان له جديتها من ظاهر الأوراق خرجت المنازعة عن دائرة اختصاصه النوعى .

« الدعوى رقم ١٩٨١/٢١٠٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦ » .

خامسا - وضع اليد بغير سبب قانوني :

الراى الفقهي .

استقر قضاء النقض على ان قاضى الامور المستعجلة لا يختص بدعوى طرد الحائز للعقار مع توافر شرط الاستعجال إلا إذا كان الطرد إجراء يراى به رفع يد الغاصب ولا يعتبر الطرد كذلك إلا إذا تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند له شأن في تبرير يد الحائز ذلك لأن تصدى القاضى المستعجل في الدعوى مع توافر السند الجدى لدى الحائز يعتبر تصدياً منه للفصل في نزاع موضوعى بحث لا ولاية له للبت<sup>(١)</sup> .

وعلى ذلك فإن قاضى الامور المستعجلة لا يقضى بطرد واضع اليد على العين إلا إذا استبان له اخذاً من ظاهر المستندات تحقق شرطين :

اولهما : توافر الاستعجال المبرر لاختصاصه بالدعوى .

وثانيهما : جدية القول بتجريد وضع اليد من سند قانوني . فإذا تحقق من توافر الشرطين سألنى الذكر واثرت منازعة تبين عدم جديتها قضى بالطرد . أما إذا تبين له جدية

---

(١) نقض منى جلسة ١٩٥٤/١٠/٢٨ الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٢٢ ق .

المنازعة في أحد الشرطين أو كلاهما أو أن ترجيح أحد القولين على الآخر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي . أو أن اليد بريئة أصلا من شبهة الغصب تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن قضائه بالطرده في مثل تلك الحالات الأخيرة يمس أصل الحق .

### تطبيقات واحكام :

٥٣٩ - لما كان المستفاد فقها وقضاء أنه متى كانت الحيازة بريئة من شبهة الغصب فلا محل للقضاء بطرد واضع اليد على العين وإنما يقضى القاضي المستعجل بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وحيث أنه لما كان النبادي من ظاهر الأوراق أن المستأنف إنما يعمل المستأنف ضدها منذ حوالي عشر سنوات كأحد أفراد الأسرة وضمتها لبطاقته العلاجية على هذا الأساس فإن يدها تصبح بريئة من شبهة الغصب لغموض سند إقامتها بالعين إذ لا يتضح أمام ذلك أن يدها لا تستند إلى سند قانوني هذا فضلا عن انتفاء ركن الاستعجال في الدعوى .

د الدعوى رقم ٥٠٩ / ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٤ / ٥ / ١٩٨٠ .

٥٤٠ - ولما كان المدعى عليه لم يقدم ثمة دليل على أنه يضع يده على عين النزاع بصفته مستاجرا لها أو أنه يحوزها حيازة من تلك التي يحميها المشرع بإحدى دعاوى الحيازة الثلاثة ومن لم يكون ظاهرا الأوراق ينسب على أن وضع يده على العين لا يقوم على سند قانوني ولما كان في استمرار انتفاعه بها بغير سند قانوني واستغلاله إياها ما يهدد حقوق المدعى بالخطر بما يتواءم معه ركن الاستعجال في الدعوى الأمر الذي يتعين للقضاء بطرده منها وتسليمها له خالية للمدعى باعتبار أن ذلك أثر للطرده .

د الدعوى رقم ٩٣ / ١٩٧٨ مستأنف المنصورة - جلسة ١٠ / ٩ / ١٩٧٨ وفي هذا المعنى أيضا الدعوى رقم ٤٥٠٠ / ١٩٧٩ مستعجل القاهرة - جلسة ٧ / ١١ / ١٩٧٩ وكذلك الدعوى رقم ١٤١٩ / ١٩٧٩ مستعجل القاهرة - جلسة ١٨ / ١٠ / ١٩٧٩ .

٤٥١ - انتهاء عقد إيجار المدعى عليها لعين النزاع واستئجارها لعين أخرى لا يجيز لها إعادة وضع يدها على العين دون رضا المالكة ويعتبر ذلك بمثابة اغتصاب للعين . د الدعوى رقم ١٦٩٨ مستعجل القاهرة جلسة ٤ / ١٢ / ١٩٧٩ .

٥٤٢ - حبس المدعى عليها بحكم جنائي نهائي لاصطفائه عقد إيجار مزور للعين لا يجيز له الاستناد على ذلك العقد لتبرير وضع يده ويعتبر كالفصاحب لها سواء بسواء ويتعين القضاء بطرده .

د الدعوى رقم ١٦٥٩ / ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٩ / ١٠ / ١٩٧٩ .

٥٤٣ - تبرير المدعى عليه لوضع يده على العين بأن والده يملك ريع العقار الذي يضع

يده على إحدى وحداته منذ أكثر من عشر سنوات يخرج المنازعة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل لتخلف الاستعجال والمساس بأصل الحق .

( في هذا المعنى الدعوى رقم ١٢٩٨/١٩٧٩ مستعجل القاهرة - جلسة ١/١/١٩٨٠ ) .

٥٤٤ - ولما كان البلاى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن هناك اتفاقاً شفويًا قد تم بين المدعية والمدعى عليه بخصوص استئجار المدعى عليه الشقة محل النزاع ودليل ذلك شهادة الشهود في المحضر المنضم وسماع المدعية له بتبليط تلك الشقة من ماله الخاص وإخطار اللجنة نجل المدعى عليه بتقديرها الأمر الذى تستبين معه المحكمة أن قول المدعية باغتصاب المدعى عليه لتلك الشقة قول غير جدى لا يسانده ظاهر أوراق الدعوى الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى . لمساس القضاء فيها بالطرد بأصل الحق وهو ما تقضى به .

د الدعوى رقم ٦٣٨٠/١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٤/١٢/١٩٧٩ ،

٥٤٥ - ولما كانت الشركة المدعى عليها المدعى باغتصابها للشقة قد قدمت دليل استئجارها لتلك الشقة صادر لها من الرئيس السابق لمجلس إدارة الجمعية المدعية وكذا صور ايصالات ثلاثة صادرة لها من الجمعية المدعية بسداد الإيجار ومن ثم يكون في حيازتها للشقة محل النزاع سند ظاهر في الأوراق . ولا يغير من ذلك إنكار المدعى وهى الرئيس الحال للجمعية توقيعات سلفة او موظفى الجمعية على المستندات المقدمة او قوله بان عقد الإيجار سالف الذكر صادر للشركة المدعى عليها من غير ذى صفة إذ أن تلك كلها أمور موضوعية ليس لها في الأوراق دليل ظاهر ومن ثم يكون في القضاء بالطرد مساس بأصل



بأصل الحق ومن ثم تفتى بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .

د الدعوى رقم ٢٩٣٨/١٩٨٠ مستعجل الذمرة جلسة ١٠/٧/١٩٨٠ .

٥٤٨ - قضت محكمة النقض بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بدعوى طرد الحائز للعقار مع توافر شرط الاستعجال إلا إذا كان الطرد إجراء يراد به رفع يد الغاصب ولا يعتبر بطرد كذلك إلا إذا تجرد وضع اليد من الاستناد إلى سند له شأن في تبرير يد الحائز ذلك لأن تصدى القاضى المستعجل فى الدعوى مع توافر السند الجدى لدى الحائز يعتبر تصدياً منه للفصل فى نزاع موضوعى بحث لا ولاية له لنبت فيه .

( نقض مدنى جلسة ٢٨/١٠/١٩٥٤ الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٢٢ ق ) .

٥٤٩ - ومن المستقر عليه أن قاضى الأمور المستعجلة لا يقضى بطرد واضح اليد على العين إلا إذا استبان له اخذاً من ظاهراً المستندات تحقق شرطين :  
اولهما : توافر لاستعجال المبرر لاختصاصه بالدعوى .

وثانيهما : جدية القول بتجرد وضع اليد من سند قانونى وإذا اثبت منازعة جدية فى احد الشرطين او كلاهما او كان ترجيح احد القولين على الآخر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى او أن اليد بريئة اصلاً من شبهة الغصب تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لأن قبضته بالطرد فى مثل تلك الحالات يعس أصل الحق .  
د الدعوى رقم ١٦٦٣/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٨/١٢/١٩٨٢ .

٥٥٠ - بالرغم من أن الأوراق تشير إلى عدم وجود سند للمدعى عليه فى شغل العين إلا أنه ومن جهة أخرى ولما كان البدى أن حيازته لها قد استمرت قرابة عشرة أعوام الأمر الذى يتخلف معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .  
د الدعوى رقم ٨١٣/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/٦/١٩٨٢ .

٥٥١ - تمكن النيابة العامة للمدعى عليه من عين النزاع بناء على أقوال الشهود فى محضر إدارى وسداده لقيمة استهلاك المياه وإقامته دعوى موضوعية بإثبات العلاقة الإيجارية وخلو الأوراق من ثمة مرجح لأحد القولين على الآخر خصوصاً وأن المدعى عليه قد شغل العين قبل المنازعة قرابة ما يزيد على العامين أمر يكون معه قد بات واضحاً أن ذلك الترجيح فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى وفى ذلك مساس بأصل الأحق لا يتسع له نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

د الدعوى رقم ٦٠٩/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/١١/١٩٨٢ .

٥٥٢ - قاضى الأمور المستعجلة لا يقضى بطرد واضح اليد على العين إلا إذا استبان له اخذاً من ظاهراً المستندات تحقق شرطين :

اولهما - الاستعجال المبرر لاختصاصه بالدعوى .  
وثانيهما - جدية القول بتجريد وضع اليد من سند قانونى .

وقيل فى تعريف الشرط الاول بان الاستعجال يتحقق كلما توافر امر يتضمن خطرا داهما او يتضمن ضرر قد لا يمكن تلافيه إذا لجا الخصوم إلى القضاء العادى ( الدكتور أحمد ابو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة ١٣ ص ٣٣١ . وفى ذات المعنى الدكتور أمينة النمر فى قوانين المرافعات الكتاب الاول طبعة ١٩٨٢ ص ١٣٢ وما بعدها .

وإذا كان ذلك وكان المستأنف قد قرر فى المحضر رقم ٤٤٨٦ لسنة ١٩٨١ إدارى عين شمس بتاريخ ١٩٨١/١٠/٣ بان المستأنف ضده يقيم بالشقة محل النزاع منذ ١٩٨١/٤/٣٠ تقريبا وبالرغم من ذلك لم يقم برفع دعواه أمام محكمة اول درجة إلا فى ١٩٨٢/١٢/٤ الأمر الذى يشير إلى انتفاء وجه الاستعجال فى الدعوى ذلك أن ظروف الدعوى ووقائعها تحتل إجراءات التقاضى العادى .

د الدعوى رقم ١٩٨٣/٦٤٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/١٢ .

٥٥٣ - لما كان المأجر قد قضى بمعاقبته فى الجئنة رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٢ امن دولة الجمالية حضوريا بالمعقوبة المنوء عنها بمنطوق ذلك الحكم لتقاضيه من المستأنف مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار من المحل المتنازع عليه فضلا عن إقامة المستأنف دعوى موضوعية طالبا فيها اثبات العلاقة الإيجارية للمحل موضوع النزاع الأمر الذى تكون فيه واقعة غصب المستأنف للمحل محوطة بالشك والظلال ويضحي الأمر توصلا إلى الحقيقة فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

د الدعوى رقم ١٩٨٣/١١٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٨ .

٥٥٤ - مجرد امتناع المستاجر عن تحرير عقد إيجار جديد مع الحارس القضائى المعين أمر لا يولد بذاته واقعة الغصب إذ لا يجوز للحارس القضائى المساس باوضاع المستاجر الذى يحوز العين بعقد إيجار صحيح .

د الدعوى رقم ١٩٨١/٦٦٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٤/٢٣ .

٥٥٥ - لما كان من المقرر أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بطرد واضع اليد على العقار بدون سند قانونى تحقق شرطين :

اولهما - الاستعجال :

وثانيهما - قيام الدليل الجدى من ظاهر المستندات على أن المدعى عليه يضع اليد على العين بغير سند من القانون وإذا كان ذلك وكانت المدعية تقيم دعواها الراهنة بطلب طرد المدعى عليه من الحجرة المبيتة بالصحيفة على سند من اغتصابه إياها . ولما كان ذلك وكان

البداى أن أوراق الدعوى قد جاءت خالية من ثمة دليل ظاهر على جدية قول المدعية الأمر الذى ترى معه المحكمة أن إجابة المدعية إلى طلبها في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي كالإحالة إلى التحقيق أو نذب الخبراء أو ما إلى ذلك من الوسائل الموضوعية التي تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل لمساسها باصل الحق .

• الدعوى رقم ٢٩٣٨ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٠ / ٧ / ١٩٨٠ .

سادساً : انتهاء عقود الإيجار لغير المصريين بانتهاء مدة إقامتهم بالبلاد .

٥٥٦ - لما كان المشرع قد أورد نصاً مستحدثاً بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ في المادة ١٧ مؤداه أن عقود الإيجار الصادرة لأجنبي أى لغير المصرى تنتهى بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة قانوناً في البلاد ولما كان ذلك وكان البداى من الإطلاع على الشهادة رقم ٢٣٥ ب لسنة ١٩٨٣ والصادرة من مصلحة وثائق السفر والهجرة أن إقامة المدعى عليه في مصر انتهت وغادر البلاد في ١٩٨٢ / ٩ / ٦ وأنه لم يستدل على ما يفيد عودته للبلاد حتى تاريخ تحرير الشهادة ومن ثم فإنه بانتهاء إقامة المدعى عليه بمصر ينتهى بقوة القانون عقد الإيجار المؤرخ ١٩٦٥ / ٦ / ١ ويتعين انقضاء بطرده من العين المبينة بالصحيفة .. وتشير المحكمة إلى أنها تلتفت عما يثيره المدعى بشأن إقامته السياحية بمصر أو أنه بسبيل تجديد الإقامة إذ أن ذلك لا يغير من حكم المادة ٧ سالفه البيان بصريح نصها .

( الدعوى رقم ٨٥٥ / ١٩٨٣ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٤ / ٤ / ١٩٨٣ ) .

٥٥٧ - عقد الإيجار المنصب على تاجر عين بغرض استعمالها ( سوبر ماركت ) لايسرى عليه نص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لكون تلك المادة قد عنت الوحدات المؤجرة بغرض السكن فقط دون الأغراض الأخرى .

( الدعوى رقم ١٩٧٥ / ١٩٨٢ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٣٠ / ٨ / ١٩٨٢ ) .

٥٥٨ - البين من نص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن عقد الإيجار لغير المصريين ينتهى بانتهاء مدة إقامة الأخير بقوة القانون من تاريخ انتهاء مدة إقامته وأن الهدف من استحداث ذلك النص وأعمال احكامه هو توفير العديد من الوحدات المستغلة حسبما ورد بتقرير اللجنة المشتركة إلا أن المشرع في ذات الوقت حرص على حماية الزوجة المصرية وإبنائها من الاجنبى بأن قرر استمرار عقد الإيجار بقوة القانون في جميع الأحوال لصالحهم .

( الدعوى رقم ٤٤٧ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٨ / ٥ / ١٩٨٣ ) .

٥٥٩ - يبين من نص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن عقد استئجار غير المصرى ينتهى بانتهاء المدة المحددة قانوناً لإقامته بمصر وغير المصرى هو من لا يحمل

الجنسية المصرية ومن ثم فإن النص ينطبق على الفلسطيني لأنه لا يحمل الجنسية المصرية .

( الدعوى رقم ١٩٨٣/٦٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢١ ) .

٥٦٠ - لا عبء بالإقامة الفعلية مهما استطالت كما لا عبء بالإقامة السياحية . إذ أن الإقامة الفعلية والإقامة السياحية لا تستمر مع أى منهما عقود إيجار غير المصريين .  
( الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٠٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/١٧ ) .

٥٦١ - عملاً بنص المادة ١٧ من القانون والمادة ٩/١٣ مرافعات فإن الإعلان عن طريق النيابة العامة يكون عندما يجهل المؤجر موطن المستأجر الأجنبي في الخارج أما إذا كان على علم به فإنه يجب إعلانه فيه على مقتضى نص المادة ٩/١٣ مرافعات وإغفال هذه الإجراءات يرتب البطلان .

( الدعوى رقم ١٩٨٣/٢٩٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٢٤ ) .

٥٦٢ - لا يجوز للزوجة المصرية الاستناد إلى نص المادة ١٧ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ لاستمرار عقد الإيجار الوحدة التي كانت مؤجرة لزوجها السعودي بقصد استغلالها في أعمال تجارية لأن النص مقصور على الوحدات السكنية .  
( الدعوى رقم ١٩٨٢/١٤٦٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٣ ) .

٥٦٣ - عقد استئجار غير المصرى ينتهى بقوة القانون بمجرد انتهاء المدة المحددة قانوناً لإقامته بالبلاد وهى مدة الإقامة القانونية التى تمنحها الجهة المختصة وهى مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية وبالتالى يعتبر شغلة للمعين بعد ذلك بلا سند ويجوز طلب إخلائه منها بحكم من محكمة الموضوع المختصة وفقاً للقواعد العامة كما يجوز طلب طرده منها بحكم من القضاء المستعجل وذلك بالطبع عند توافر شروط اختصاصه من استعجال وعدم مسلسل بأصل الحق .

( الدعوى رقم ١٩٨٣/٧٦٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٢٧ ) .

### سابعاً : الاحتجاز وإبرام أكثر من عقد إيجار

٥٦٤ - احتجاز كل من الزوج والزوجة سكناً في البلد الواحد :

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ سنة ١٩٧٧ على أنه « لا يجوز للشخص أن يحتجز في البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى » يدل على أن الشارع قصد أن يحظر على الشخص بذاته الاحتجاز ولا شأن له به إذا وقع الاحتجاز من زوجته وذلك لأن لها في حكم القانون شخصيتها المستقلة أخذاً بما ينبىء عنه صريح

النفس . ولو أن المشرع قصد أن يحظر على الزوجين احتجاز أكثر من مسكن في بلد واحد  
لأفصح عن قصده كما هو الحال في نص المادة ٣٩ من ذات القانون الخاصة بتأجير الأماكن  
المفروشة .

( الطعن رقم ١١٨٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٧ ) .

٥٦٥ - تقدير المقتضى لاحتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد يخضع لمطلق تقدير  
قاضي الموضوع يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة  
النقض طالما ركن في ذلك إلى أسباب سائفة لها أصلها الثابت في الأوراق .

( الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٦/٢/١٩٨٧ ) .

وفي هذا المعنى أيضا :

( الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٦/٢/١٩٨٦ ) .

( ونقض جلسة ٢١/٥/١٩٨٠ السنة ٢١/٢/١٤٦٤ ) .

٥٦٦ - النص في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن  
تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - المقلبة لنص المادة ١/٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة  
١٩٦٩ يدل على أن مناط الاحتجاز وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن ينفرد  
المستأجر بالسيطرة المادية والقانونية على المسكنين أو المسكن التي أبرم عقود إيجارها  
بحيث لا تقتصر الروابط الإيجارية الناشئة عن هذه العقود على مجرد كونه طرفا في العقد  
كمستأجر فيها وإنما لابد أن يتوافر في شأنه الأفراد المطلق واستمرار الانتفاع فإذا اقتصر  
في الروابط الإيجارية الناشئة عن العقد على مجرد ظهوره كمستأجر فيها دون أن تكون له  
سيطرة مادية إلا على مسكن واحد مما استأجره واستقل آخرون من ذويه المبيتين في المادة  
٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالانتفاع بالمسكن أو المسكن الأخرى استقلالا فعليا  
فإنه يرتفع عنه الحظر المنصوص عليه في المادة المذكورة لتوافر مقتضى الاحتجاز .

( الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢٦/٢/١٩٨٧ ) .

٥٦٧ - مناط الاحتجاز في مدلول نص المادة ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - وعلى ما  
جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أن ينفرد الشخص بالسيطرة الفعلية والقانونية على أكثر  
من مسكن . فإذا اقتصر هذه السيطرة على مسكن واحد منها واستقل آخرون من ذويه  
المبيتين بالمادة ٢٩ من القانون المشار إليه بالانتفاع بتعيينها استقلالا فعليا لا شبهة فيه  
فإنه ينتفى عنه هذا الخطر لتوافر مقتضى الاحتجاز .

( الطعن رقم ٢١٢٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٤/٥/١٩٨٧ ) .

وفي هذا المعنى أيضا :

( الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٣/١/١٩٨٦ ) .

٥٦٨ - احتجاز الشخص أكثر من مسكن في البلد الواحد . شرطه وجود مقتضى -  
تقديره من سلطة قضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .  
( الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٩ ) .

٥٦٩ - احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد . مناطه . انفراد المستاجر بالسيطرة  
المادية والقانونية على المسكن التي أبرم عقود إيجارها استقلال الأقارب ممن أوردتهم المادة  
٢٩ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ استقلالاً فعلياً بأحد المساكن المؤجرة للمستاجر أثره  
توافر مقتضى بالاحتجاز .

( الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣ ) .

٥٧٠ - الامتداد القانوني لعقد الإيجار بعد وفاة المستاجر أو تركه العين المؤجرة  
شرطه . ألا يترتب عليه احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد دون مقتضى . المادتان ٨ ،  
٢٩ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

( الطعن رقم ٢٢١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٦/١/٢٣ ) .

٥٧١ - الحظر الوارد في المادة ٨ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعدم احتجاز الشخص  
الواحد أكثر من مسكن في البلد الواحد . انصرافه إلى الوحدات السكنية دون المستعملة في  
غير أغراض السكنى . تغيير الاستعمال لغير أغراض السكنى . أثره - اعتبار الاحتجاز غير  
قائم المعبرة بحقيقة الواقع .

( الطعن رقم ٢٢٨١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٦/٣/٢٧ ) .

٥٧٢ - الحظر الوارد في المادة ٨ ق ٤٩/١٩٧٧ بعدم احتجاز الشخص الواحد أكثر من  
مسكن في المدينة الواحدة عدم سريانه على الأماكن التي تؤجرها مالكها لحسابه مفروشة  
عملاً بالترخيص المنصوص عليها في المادة ٣٩ ق ٤٩/١٩٧٧ .

( الطعن رقم ٤٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٢٠ ) .

٥٧٣ - لما كان النص في المادة الثامنة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة  
الخامسة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه « لا يجوز للشخص أن يحتجز في البلد  
الواحد أكثر من مسكن دون مقتضى » يدل على أن المشرع حظر على كل من المالك والمستاجر  
احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد دون مبرر وأن هذا الحظر مقصور على الشخص  
الواحد بذاته دون غيره ولو كان ذلك الغير من أفراد أسرته كالأولاد . إذ لو قصد المشرع أن  
يحظر على الشخص وأولاده احتجاز أكثر من مسكن في البلد الواحد لأفصح عن قصده  
بالنص الصريح .

( الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٦ ) .

٥٧٤ - حظر احتجاز الشخص مالمالكاً أو مستأجراً أكثر من مسكن دون مقتضى في البلد الواحد م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مخالفة للحظر - اثره - نشوء حق للمؤجر ولو لم يكن طالب سكنى ولكل صاحب مصلحة الحق في إخلاء المستأجر الذى بطل عقده .

( الطعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩ ) .

٥٧٥ - وفي نفس المعنى قضى بأنه يجوز لكل صاحب مصلحة سواء كان مالكا للعقار المراد الإخلاء منه أو طالب استئجار منه أن يطلب إخلاء المخالف والحكمة التي تفيهاها المشرع من هذا النص هو الحرص على توفير المساكن وتهيئة السبيل أمام طلاب السكنى وكان المالك الشيء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود ما تقضى به القوانين واللوائح مما مؤده أن يكون للمالك أن يؤجر الأماكن التي يمتلكها وأن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا انتهت المدة المتفق عليها أو قام سبب لفسخ عقد الإيجار وأن يختار مستأجره وليشغل العين في أى وجه مشروع راه وكان للمالك في حالة احتجاز المستأجر أكثر من مسكن في بلد واحد أن يطلب إخلاءه فتعقد له مصلحة قائمة يقرها القانون في ذلك ولو لم يكن طالب سكنى انطلاقاً من حقه المشروع في استغلال العين على الوجه الذى يراه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب الإخلاء لاحتجاج المطعون ضدهما « المستأجران » أكثر من مسكن في مدينة القاهرة على سند مما انتهى إليه من انتفاء مصلحة الطاعن المالك في ذلك لأن له سكناً آخر . ولعدم ثبوت حاجة ابنة شقيقه للسكنى بمدينة القاهرة رغم أن مصلحته في ذلك قائمة من مجرد أحقيته في استغلال العين على الوجه الذى يراه دون أى اعتبار آخر على النحو المتقدم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وإذ حجب هذا الخطأ عن طلب الإخلاء القائم على هذا السبب فقد تعين نقضه .

( الطعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٥ ) .

٥٧٦ - القاهرة الكبرى :

إن النص في كل من الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمادة الثامنة من القانون ٢٩ لسنة ١٩٧٤ على أنه لا يجوز للشخص أن يحتفظ بأكثر من مسكن في البلد الواحد دون مبرر مشروع تقتضيه . هو نص يستهدف منه المشرع توفير المسكن . والذى يبين من مناقشات مجلس الشعب أن القاهرة الكبرى تعتبر مدينة واحدة لأن الانتقال بين القاهرة والجيزة وبين شبرا وشبرا الخيمة لا يستغرق سوى وقت ضئيل وهو نفس ما اكده قرار وزير الإسكان والمرافق رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٠ بشأن تبادل الوحدات السكنية .

( الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣١ ) .

ملحوظة : وقد عدلت محكمة النقض عن هذا الاتجاه وذلك في الطعن رقم ١٣٨٤ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٣٠ ( هيئة عامة وفيه حددت نطلق مدينة القاهرة الكبرى وفقا لقانون الإدارة المحلية ) .

٥٧٧ - حظر احتجاز الشخص مالمكان او مستاجرا لاكثر من مسكن في البلد الواحد .  
م ٨ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قصره على الشخص ذاته دون غيره عدم امتداد الحظر لاي من افراد أسرته .  
( الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦ ) .



## **باب الثالث**

### **دعاوى الحيازة**



## مقدمة

الحيازة هي وكما جاء بمذكرة المشرع التمهيدي سيطرة فعلية على شيء أو حق فتجوز حيازة الحقوق العينية بحق الانتفاع وحق الاتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية ويجب أن تكون الحيازة سيطرة متعددة لا مجرد رخصة ولا عملاً يقبل على سبيل التسامح فمن كان يمر بارض جاره وقد رخص له الجار في ذلك على أن له حق اتفاق لا يعتبر حائزاً لحق المرور : ومن فتح مطلا على أرض فضاء لا يعتبر حائزاً لحق المطل . ويجب أن تتوافر في الحيازة شروط معينة هي الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح فالحيازة المتقطعة والحيازة باكره والحيازة الخفية والحيازة الغامضة ( كحيازة الوارث ) كل هذا لا يعتبر حيازة صحيحة .

وللحيازة بعد توافر شروطها عنصران مادي وهو السيطرة المادية وعنصر معنوي وهو نية استعمال حق من الحقوق .

والسبب في حماية القانون للحيازة حتى ولو كان الحائز غير مالك يرجع إلى سببين هما :  
أولاً : أن الحائز هو الذي يسيطر سيطرة فعلية على المال الذي يقع في حيازته فيجب لاعتبارات تتعلق بالأمن العام أن تبقى له هذه السيطرة فلا يعتدى أحد عليها ولو كان هو المالك للمال .

وعلى المالك أن يلجأ إلى الطرق التي رسمها القانون لاسترداد ماله من الحائز . فالقانون يحمي الملكية . وقد جعل لحماية كل من الحيازة والملكية طرقها الخاصة ولا يجوز للمالك أن ينتزع ماله من الحائز عنوة وقهراً فينتصف لنفسه بنفسه ويعكر صفو السلام والأمن بل يجب عليه إذا لم يرد الحائز إليه ماله طوعاً أن يسترده عن طريق القضاء وفقاً للإجراءات التي رسمها القانون في ذلك .

ثانياً - أن الحائز للمال في الكثرة الغالبة من الأحوال يكون هو المالك له وأول مزايا الملك أن يحوز المالك المال الذي يملكه وقل أن يوجد مالك لا يجوز ملكه بنفسه أو بواسطة غيره لذلك يفترض القانون مبدأ أن الحائز هو المالك فيحمي الملكية عن طريق حماية الحيازة ومن أجل ذلك كانت الحيازة قريبة على الملكية ولكنها قابلة للإثبات العكس ففي الأحوال القليلة التي لا يجوز فيها المالك ماله بنفسه أو بواسطة غيره وتكون الملكية في يد والحيازة في يد أخرى أباح القانون للمالك بعد أن يقيم الدليل على ملكيته أن ينتزع ماله من يد الحائز بالطرق المرسومة لذلك فحماية الحيازة في ذاتها إنما هي حماية للملكية ولكنها حماية مؤقتة إلى أن يقوم الدليل على أن الحائز لا يملك المال الذي في حيازته فعندئذ يرد المال إلى مالكه<sup>(١)</sup> .

---

( ١ ) الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري طبعة ١٩٦٨ الجزء التاسع ص ٧٩ .

وقد جاء بمذكرة المشرع التمهيدى انه « إذا ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية فيفترض ان الحائز مدعى عليه وإنما في دعاوى الملكية » .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية « اتخذ المشرع من الحيازة وسيلة لاثبات حق الملكية وخلص إلى ذلك بقرينتين متواليتين جعل في الاول الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية وجعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية ووضع قواعد عملية للمفاضلة بين المتنازعين على الحيازة ولا يكفى توافر عنصرى الحيازة المادى والمعنوى اى وضع اليد بقصد التملك لاكتساب الحق بموجبها بل يجب ان تكون الحيازة ظاهرة فالحيازة الخفية لا تكسب مهما انقضى عليها من زمن وهدوء وتعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدأت بالإكراه . والإكراه نسبى لا يحتج به إلا من وجه إليه . كما يجب الا تكون الحيازة غامضة بان يكون هناك شك في توافر عنصرىها .

وعيب الغموض نسبى فلا يكون له اثر إلا بالنسبة لمن التبس عليه امر الحيازة ومتى زال هذا العيب كان للحائز اكتساب الحق بالحيازة من وقت انتفاء الغموض .

واخيرا يجب ان تكون الحيازة مستمرة فإن كانت متقطعة فإنها لا تصلح لاكتساب الحق إلا من الوقت الذى استمرت فيه بدون انقطاع او كان الانقطاع لفترات متقاربة وفقا لاستعمال المال ففي هذه الحلة تعتبر الحيازة مستمرة ولكل ذى مصلحة ان يتمسك بهذا العيب .

( في تفصيل ذلك المستشار انور طلبه في التعليق على نصوص القانون المدنى جـ ٢ ص ٥٤٥ وما بعدها ) .

عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق امام القضاء الموضوعى :  
تنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات على انه « لايجوز ان يجمع المدعى في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة » .

ولا يجوز ان يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى عن الحيازة لخصمه .

وكذلك لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على اساس ثبوت الحق او نفيه .  
والغرض المقصود من هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن اصل الحق لان تعرض القاضى لاصل الحق قد يؤدى إلى حكم على الحائز رغم ثبوت حيازته اعتمادا على ملكية خصمه وهذا يتناقى مع تحقيق الغرض المقصود من دعاوى الحيازة وهو رد الاعتداء وإعادة الخصم إلى ما كانه السادة قبل الاعتداء .

والمقصود بدعوى الحق الممنوع الجمع بينها وبين دعوى الميازاة ليس فقط دعوى الملكية بل كذلك أيضا أى دعوى عينية ترد على نفس العقار بل إن قاعدة عدم الجمع تسرى أيضا بين دعوى الحيازة ودعوى الحق الشخصى<sup>(١)</sup> ويختلف معنى هذه القاعدة بالنسبة للخصوم المدعى والمدعى عليه وبالنسبة للقاضى .

( ١ ) بالنسبة للمدعى . يمتنع على المدعى فى دعوى الحيازة المطالبة بالحق وعلّة هذا المنع هى أن اختيار المدعى للطريق الصعب وهو المطالبة بالحق يعد من جانبته وهو الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حبا به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة وإذا بادر برفع دعوى الحيازة ثم رفع دعوى الحق فإن ذلك يؤدى إلى سقوط دعوى الحيازة غير أن رفعه دعوى الشفعة لا يؤدى إلى ذلك<sup>(٢)</sup> وليس للمدعى بعد رفعه دعوى الحق رفع دعوى الحيازة ولو أمام محكمة أخرى<sup>(٣)</sup> حتى ولو كانت غير مختصة وحتى لو قضى بترك الخصومة فيها أو قضى فيها بعدم الاختصاص أو بطلان صحيفة افتتاح الدعوى أو بعدم قبولها أو باعتبارها كأن لم يكن .

على أن دعوى الحيازة التى يسقط الحق فى رفعها برفع دعوى الحق هى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى الحق أما إذا نشأ الحق فى رفعها بعد ذلك فلا يمنع ذلك من رفعها لأنه لا يتصور نزول الخصم عنها فى هذه الحالة<sup>(٤)</sup> .

وإسّاس هذا النظر هو أن المدعى برفع دعوى الحق يعتبر معترفا ضمنيا بالحيازة لخصمه وبالتالي متنازلا عن حيازته وعن الحماية التى قررها القانون لها فيسقط حقه فى دعوى الحيازة<sup>(٥)</sup> والعبرة فى تكييف الدعوى أنها هى بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التى صيغ بها المطلوب<sup>(٦)</sup> .

( ب ) بالنسبة للمدعى عليه : والمدعى فى دعوى الحيازة لا يجوز له هو الآخر أن يستند إلى أصل الحق مادام أن المدعى هو الآخر ممنوعا من الاستناد إليه<sup>(٧)</sup> وليس له أن يرفع دعوى الحق وإنما عليه الانتظار إلى حين صدور الحكم فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه .

( ١ ) فى تفصيل ذلك المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثانية عشر ص ١٥٥ وما بعدها .  
وأيضا الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى - طبعة ١٩٨٠ ص ١٢٠ . وكذلك الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - طبعة ١٩٧٨ ص ١٦١ وما بعدها .

( ٢ ) نقض مدنى ١٦/١٢/١٩٥٤ مجموعة المكتب الفنى ص ٦ ص ٢٨١ .

( ٣ ) نقض مدنى ٢٤/٢/١٩٤٤ المجلد ٢٦ ص ٤٩٩ .

( ٤ ) نقض مدنى ٩/٥/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ١٤٦ - ٦٤٥ .

( ٥ ) الوسيط فى قانون القضاء المدنى المرجع السابق ص ١٢١ .

( ٦ ) الدكتور رمزى سيف الوسيط فى شرح قانون المرافعات ط ٤ ص ١٩٨ .

( ٧ ) نقض مدنى ٢٨/١١/ مجموعة النقض ص ١٤ ص ١١١٢ - ٥٨ .

وقيل بأن الفصل في دعوى الحيازة مسألة أولية بالنسبة للفصل في دعوى المطالبة بالحق وقد تغنى المدعى عليه عن المطالبة بالحق .

وتخلى المدعى من الحيازة أن هى إلا عقاب له على اغتصابه إياها فيجب قبل سماع دعواه بالحق أن يرد ما استولى عليه ولو كان هو الملك الحقيقي<sup>(١)</sup> .

ومن ثم فإن دعوى الحق المرفوعة من المدعى عليه في أثناء قيام دعوى الحيازة لا يجعلها مقبولة إلا أحد امرين الأول - أن يتخلى المدعى عليه فعلا عن الحيازة لخصمه فلا يكفى مجرد الإقرار بالحيازة لخصمه . والثاني أن ينتظر الفصل في دعوى الحيازة وينفذ الحكم الصادر فيها<sup>(٢)</sup> .

(جـ) بالنسبة للقاضى : وفقالنص المادة ٤٤ من قانون الترافعات في فقرتها الثالثة فإنه لا يجوز أن يكون الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه .

وعلى ذلك فإنه يمتنع على القاضى أن يبحث في أصل الحق أو أن يحكم به لصاحبه وبالتالي لا يجوز له أن يجرى تحقيقا فيما يزعمه الخصوم في شأن أصل الحق للتوصل إلى إبقائه أو تثبيته والقاعدة في هذا الشأن أن يوقف القاضى الحيازة الموضوعية بالنسبة لما يتصل بأصل الحق كموقف قاضى الأمور المستعملة بالنسبة لحقوق الخصوم الموضوعية وكلاهما ممنوع من التعرض لأصل الحق أو بحث المستندات المتصلة به إلا لمرجذ الاستثناس . والحكم الصادر في دعاوى الحيازة مثله كمثل الحكم الصادر في الدعاوى المستعجلة له حجية مؤقتة لأنه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل مما يجوز معه أن يصدره العدول عنه إذا تغيرت الظروف والوقائع القائم عليها .

ويقارن الفقهاء عادة بين سلطة قاضى الحيازة وسلطة قاضى الأمور المستعجلة فيقولون إن سلطة قاضى الحيازة بالنسبة للنزاع على الحق موضوع الحيازة تشبه سلطة قاضى الأمور المستعجلة بالنسبة إلى النزاع على الموضوع فكما أن قاضى الأمور المستعجلة ممنوع من بناء حكمه في الإجراء الوقتى المطلوب منه الحكم فيه على أسباب متعلقة بالموضوع فكذلك قاضى الحيازة ممنوع من بناء حكمه في دعوى الحيازة على أسباب بالحق موضوع الحيازة<sup>(٣)</sup> .

وقد نص القانون المدنى على دعاوى الحيازة الثلاثة في المواد من ٩٥٨ إلى ٩٦٢ منه : حيث بدأ بدعوى استرداد الحيازة في المواد من ٩٥٠ - ٩٦٠ مدنى وأعقبها بدعوى منع التعرض فأفرد لها المادة ٩٦١ مدنى وانتهى إلى دعوى الاعمال الجديدة فأفرد لها المادة ٩٦٢ منه .

(١) الدكتور احمد ابو الوفا - المرجع السابق ص ١٠٩ .

(٢) الدكتور رمزى سيف في الوسيط المرجع السابق ص ٢٠٠ .

(٣) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٢١٤ .

وبلاحظ الفرق بين دعوى استرداد الحيابة من جهة وبين دعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة من جهة اخرى إذ ان الأولى تعطى لمن فقدت حيازته بينما الدعوتين الاخيرتين تحميان الحيابة ثم ان دعوى منع التعرض تختلف هي ايضا عن دعوى وقف الاعمال الجديدة في ان الأولى تدفع عن الحيابة اعتداء قد وقع بينما الثانية تحمي الحيابة من اعتداء يوشك ان يقع . اما إذا وقع فقد اصبحت تعرضا . وسوف نبدا اولا بدعوى منع التعرض ثم دعوى وقف الاعمال الجديدة واخيرا نعرض لدعوى استرداد الحيابة وذلك كله في ضوء آراء الفقهاء واحكام القضاء .

# الفصل الأول

## دعوى منع التعرض

ماهيتها وشروطها :

تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن «من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جزأ أن يرفع خلال السنة التالية دعوى يمنع هذا التعرض، ودعوى منع التعرض هي أهم دعوى الحيازة ويصفها الشراح بأنها دعوى الحيازة العادية بمعنى أنها ترفع في كل صور التعرض للحيازة أما دعوى الحيازة الأخرى فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض<sup>(١)</sup> ومن ثم فهي دعوى الحيازة الرئيسية لأنها تحمى الحيازة في ذاتها والحيازة فيها هي الحيازة الأصلية وليست الحيازة العرضية . ويشترط لقبول دعوى منع التعرض الشروط الآتية :

أولا : توافر الحيازة القانونية للمدعى بعنصرها المادى والمعنوى بمعنى أن تكون الحيازة أصلية أى بنية التملك فلا تكفى الحيازة العارضة بمنع التعرض الواقع على حق الملكية .

وعلى ذلك لا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن برهن حيازة أو المستاجر هؤلاء جميعا حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية لأنهم إنما يجوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو الذى يعتبر حائزا لحق الملكية لحساب نفسه . ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء . وإنما يجوز لكل صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن رهن حيازة والمستاجر أن يرفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذى يباشر استعماله لحساب نفسه فهواصيل في حيازته ويجوز له لحساب نفسه لا لحساب المالك<sup>(٢)</sup> .

وخلاصة ما تقدم أن للحيازة ركنان أحدهما مادى وهو السيطرة على العين والآخر معنوى وهو نية الظهور على العين بمظهر صاحب الحق وبالتالي يقوم الحائز بأعمال السيطرة لحساب نفسه لا لحساب غيره وتثبت الحيازة بثبوت ركنيهما المادى والمعنوى<sup>(٣)</sup> .

(١) الدكتور رمزي سيف ، المرجع السابق ص ١٧٤ .

(٢) الدكتور السنهوري في الوسيط ، الجزء التاسع ص ٩٢٨ .

(٣) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في إثبات الملكية بالحيازة وبالعومية في قضاء محكمة النقض المصرية (دراسة مقارنة) ص ١٨٩ .



ومن ثم فإن الحيابة التي يحميها المشرع بدعوى منع التعرض إذا ما حصل له تعرض في حيابته هي الحيابة القانونية اما الحائز حيابة عرضية أو مادية فلا يجوز له رفع دعوى منع التعرض وبهذا الرأي استقرت احكام محكمة النقض وقد استثنى المشرع من القاعدة المتقدمة المستأجر لما له من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين فأباح له بنص المادة ٥٧٥ من القانون المدني أن يرفع جميع دعوى الحيابة<sup>(١)</sup>.

**ثانيا : أن تنصب حيابة المدعى على عقار أو على حق عيني مما يمكن اكتساب ملكيته بمضى المدة :**

ذلك أن دعوى الحيابة لا تحمي حيابة المنقول بالمنقول ليس له كالعقار مستقر ثابت يتيسر معه تمييز الحيابة عن الملكية في شأنه فيد الحائز للمنقول تختلط بيد المالك ومن ثم اختلطت الحيابة في المنقول وملكيته معا إذ أصبحت الحيابة في المنقول إذا اقترنت بحسن النية هي نفسها سند الملكية<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم يتعين أن تنصب حيابة المدعى على عقار أو حق عيني مما يمكن اكتساب ملكيته بمضى المدة . ومن ثم لا تقبل دعوى منع التعرض التي يقيمها مغتصب المال المملوك للدولة سواء كان مالا عاما أو خاصا إذ لا يجوز تملكه بالتقادم ( م ٩٧٠ مدني ) وكذلك أموال الجهات الواردة بهذا النص .

إلا أن ذلك لا يمنع مستأجر مال الدولة الخاص والمرخص له باستعمال ماله العلم أن يلجا لدعوى منع التعرض ضد الغير الذي يتعرض له دون جهة الإدارة باعتباره متعاقدا ويكون الرجوع عليها بعدم التعرض وفقا لاحكام عقد الإيجار بموجب المادتين ٥٧١ - ٥٧٢ مدني وكذلك حق الارتفاق يتعين أن يكون ظاهرا إذ أن حقوق الارتفاق غير الظاهرة لا تكسب بالتقادم ( م ١٠١٦ / ٢ مدني ) .

فلا يحصى الانتفاع بها على سبيل التسامح ما لم يكن الارتفاق مقرا بنص القانون أو باتفاق الخصوم وأعمال التسامح لا تكسب حيابة « م ٩٤٩ مدني »<sup>(٣)</sup>.

**ثالثا : أن تستمر الحيابة لمدة سنة :**

والشرط الثالث هو أنه يجب أن يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة على الأقل وقت حصول التعرض له في وضع يده وعلّة ذلك أن الإنسان لا يعتبر ذايد واجبه الاحترام

( ١ ) الدكتور رمزي سيف ، المرجع السابق ص ١٧٧ .

( ٢ ) الدكتور السنهوري ، الوسيط الجزء التاسع ص ٩٠٤ وما بعدها .

( ٣ ) المستشار أنور طلبة في التعليق على نصوص القانون المدني جـ ٢ ص ٥٧٤ .

والحماية إلا إذا استمر وضعها مدة ما قدرها المشرع بسنة على الأقل<sup>(١)</sup> كما قيل بأن الحكمة من هذا الشرط أن الحيابة الجديرة بالحماية هي التي استمرت مدة ما يمكن أن يقال معها أنها تكون حالة مستقرة لا يصح الاعتداء عليها وقد قدر المشرع هذه المدة بسنة<sup>(٢)</sup> وكفى أن يثبت المدعى أنه قد حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة وأنه يحوزه فعلاً وقت وقوع التعرض حتى يفترض أنه استمر حائزاً له في الفترة ما بين الزمنين ما لم يثبت المدعى عليه عكس ذلك .

فالمدعى هو الذي يحمل عبء اثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة على الوجه المتقدم المذكور له في حساب السنة أن يضم إلى حيازته مدة حيابة سلفة سواء كان المدعى خلفاً عاماً لهذا السلف أو كان خلفاً خاصاً بشرط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين<sup>(٣)</sup> .

ومن ثم فإن مدعى الحيابة عليه عبء اثباتها وتوافر الركن المادي للحيابة من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ووضع اليد واقعة مادية العبرة فيها بما يثبت فعلاً وأن خلاف الثالث بالأوراق يجوز إثبات الحيابة الفعلية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن مهما كانت قيمة النزاع وللمحكمة أن تستدل على وضع اليد من أقوال الشهود<sup>(٤)</sup> .

رابعاً : أن يكون قد وقع تعرض للمدعى في حيازته . والتعرض هو كل عمل مادي أو إجراء قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع المدعى عليه بحيازته بشرط أن يتضمن انكاراً لهذه الحيابة<sup>(٥)</sup> . ومن ثم فإن التعرض للحائز قد يكون بفعل مادي أو قانوني يتضمن ادعاء ينطوي على منازعة للحائز في حيازته ويتم التعرض المادي بأي فعل مادي يتوافر به الاعتداء على العين فيحرم الحائز من الانتفاع بها كلياً أو جزئياً كسلب الحيابة أو زراعة الأرض أو تمهيداً للزراعة أو حرثها أو ريها أو إقامة بناء أو حفر مسقى أو قطع أشجار أو فتح نافذة غير قانونية لما في ذلك من ادعاء لحق ارتفاق على عقار الحائز أو سد مغل اكتسبه صاحبه بالتقادم . أما التعرض القانوني فيكون بادعاء المدعى عليه لحق يعارض به حيابة المدعي كما إذا أنذر المدعى عليه مستأجر العقار بدفع الأجرة له دون المدعي كما إذا وجه المدعي عليه إنذار وكذلك إذا أنذر الجار جاره بعدم هدم الجدار لأنه مشترك بينهما<sup>(٦)</sup> .

( ١ ) الدكتور حامد فهمي في المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٤١٨ .

( ٢ ) الدكتور رمزي سيف ، المرجع السابق ص ١٨٠ .

( ٣ ) الدكتور السنهوري ، الوسيط جـ ٩ ص ٩٣٠ وما بعدها . وإيضاً نقض مني في ٢٣ / ١٢ / ١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١١٠٧ .

( ٤ ) الدكتور عبد الناصر توفيق العطار في إثبات الملكية بالحيابة وبالوصية ص ١٨٩ وما بعدها .

( ٥ ) الدكتور أحمد أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ ص ١٤٤ .

( ٦ ) المستشار فنور طلبة في المرجع السابق ص ٥٧٤ والدكتور السنهوري في الوسيط الجزء التاسع ص ٩٣٤ وما بعدها .

خامسا : أن يرفع المدعى دعواه في ميعاد سنة تبدأ من وقت علمه بوقوع التعرض لا من وقت حصول التعرض ومن ثم فإنه إذا تراخى الحائز في رفعها بعد أن تكون قد مضت سنة على حصول التعرض سقط حقه في دعوى الحيازة ولم يبق أمامه إلا أن يرفع دعوى المطالبة بالحق إن شاء ولا ارتباط بين هذا الشرط وبين شرط استمرار الحيازة مدة سنة بدليل أن دعوى استرداد الحيازة يشترط رفعها دائما في خلال سنة من حصول التعرض بسلب الحيازة ولكن لا يشترط دائما في رفعها أن يكون قد حاز العقار مدة سنة .

كما أنه بمضى سنة على حصول التعرض يسقط الحق في رفع الدعوى ومن ثم تسرى على غير كامل الأهلية والغائب ولا توقف ولا تنقطع (١) .  
وإذا تعاقبت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر فيه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيازة (٢) .

أما إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتعدد فيها دعوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم وتحسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذي انشأ هذه الدعوى (٣) .  
وإذا توافرت الشروط سالفة الذكر حكم للمدعى وهو الحائز للعقار حتى ولو لم يكن مالكا له ببقائه في حيازته ومنع التعرض له في هذه الحيازة .

والمختص بذلك هو قاضي الحيازة الموضوعي الذي تتسع ولايته لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المدعي عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض .

ويلاحظ إلى أن القاضي وهو يفصل في الحيازة يمتنع عليه تحقيق ملكية العين أو أصل الحقوق العينية المدعى بها عليها ولا يسمع ما يمكن أن يبديه الخصوم من المزاعم في هذا الشأن إنما يقصر بحثه على تحقيق ما يزعمه المدعى من وضع يده على العقار شروطه القانونية وحصول التعرض له فيه من المدعى عليه حتى إذا ما تبين صحة الدعوى واستكمال شروطها المتقدمة الذكر أصدر حكمه بمنع التعرض وقضى بكل ما يكون يقيمه عليه .

(١) الدكتور رمزي سيف ، المرجع السابق ص ١٨١ . والدكتور السنهوري ، الوسيط في الجزء التاسع ص ٩٣٩ .

(٢) نقض مدني ١٩٧٩/٤/١٦ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية .

(٣) نقض مدني ١٩٧٩/٤/١٦ طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ قضائية .

ولما كان الحكم في وضع اليد لا يتعرض فيه المحكمة للملكية ولا تفصل به في أصل الحق فإنه لا يمنع المحكوم عليه من رفع دعوى الملكية والمطالبة فيها بحقه الذي يدعيه إذ لا أثر لذلك الحكم في دعوى الملكية<sup>(١)</sup>.

### القضاء المستعجل ودعوى منع التعرض :

تنص المادة ٩٦٤ من القانون المدني على أن «من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس، وعلى ذلك فإنه وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي إذا ثبتت الحيابة تكون قرينة على الملكية مع أن الحيابة نفسها قد تكون محل شك في ثبوتها لذلك يقتضى الأمر قرينة أخرى هي الحيابة المادية التي توافرت شروطها من هدوء واستقرار وظهور ووضوح فمن أثبت أن عنده هذه الحيابة المادية تسك بذلك قرينة على الحيابة القانونية .

وينبنى على ذلك أن من يستلمع الثبات الحيابة المادية له أن يتخذ منها قرينة على الحيابة القانونية ثم يتخذ من هذه قرينة على الملكية ذاتها وفي هذا تيسير كبير لإثبات الملكية . وإثبات الحيابة المادية يكون بجميع طرق الإثبات التي تستلزم إجراءات تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق اختصاص القضاء المستعجل كما وأنه في ثبوت الحيابة القانونية ما يشير في الغالب إلى صاحب الملكية ومن ثم يكون في ثبوت تلك الحيابة من عدمه مسلس بأصل الحق الأمر الذي من أجله استقر القضاء على أنه لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتماً الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد الذي يخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء<sup>(٢)</sup>، كما وأن لقاضي الأمور المستعجلة تكليف الواقعة التكليف القانوني الصحيح من ظاهر المستندات توصلًا لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتي المطلوب من عدمه وقضى لذلك بأنه إذا رفع وأضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أمثاله بواسطة إزالة السد فإن هذا الطلب يعتبر مبناه ومعناه طلباً بمنع التعرض<sup>(٣)</sup>.

والخلاصة هي أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظر دعوى منع التعرض لمساسها بأصل الحق<sup>(٤)</sup> وذلك لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاقه

(١) الدكتور محمد حامد لهي ، المرجع السابق ص ٤٢٢ وما بعدها .

(٢) نقض مدني ١٩٥٤/٦/٢٤ الطعن رقم ١٣٧ سنة ٢٢ ق .

(٣) نقض مدني ١٩٤٥/١٢/١٣ مجموعة الريع قرن جزء أول ص ٦٤٢ رقم ١٢٢ .

(٤) المستشار أنور طلبة في التعليق على نصوص القانون المدني الجزء الثاني ص ٥٧٦ .

توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية كما أن في تحديده مساس حتما بالحق موضوع النزاع لأن من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس .

وكان ذلك هو المستقر عليه فقها وقضاء ويثور الآن التساؤل بعد صدور القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ مضيها إلى قانون العقوبات المادة ٣٧٣ مكررا والتي نصت فقرتها الأولى على أنه ( يجوز للنبيالة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب أن تامر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزئي المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه ) .

والسؤال المطروح : اليس لذلك النص الجديد ثمة تأثير على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى منع التعرض ؟

والرأي أن قرار القاضي الجزئي بتأييد أمر النبيالة أو بتعديله بشأن الإجراء التحفظي المتخذ أن هو إلا إجراء وقتي قصد به صيانة وضع اليد الظاهر مؤقتا وكذلك حكم المحكمة الجنائية عند نظرها للإجراء الوقتي المتخذ إنما يكون دون مساس بأصل الحق ومن ضمن هذه الإجراءات بطبيعة الحال منع تعرض شخص لآخر وإذا كان هذا لقاضي الحيازة بموجب قرار وللمحكمة الجنائية المختصة بموجب حكم وقتي . أفلا يجوز ذلك أيضاً للقضاء المستعجل وهو صاحب الحق الأصلي في نظر دعوى الحيازة عند توافر الاستعجال ؟ في الواقع أنه ليس هنك ثمة ما يمنع قاضي الأمور المستعجلة قانونا من نظر دعوى التعرض بشرط أن يكون ذلك داخلا في نطاق اختصاصه المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات أي بشرط توافر وجه الاستعجال وأن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي أي لا يفصل في أصل الحق . ودعوى منع التعرض هي وكما سلف دعوى الحيازة الرئيسية وليس هنك ثمة سند قانوني للقول باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة ووقف الأعمال الجديدة دون منع التعرض فليس ثمة حاجب له من نظر دعوى الحيازة الثلاث وذلك إذا توافر له شرطي اختصاصه عملا بالمادة ٤٥ مرافعات .

ومن ثم فإذا ما استبان لقاضي الأمور المستعجلة تخلف وجه الاستعجال في النزاع المطروح والمطلوب فيه منع تعرض خصم لآخر أو أن إجابة الطالب إلى طلبه في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي وأن ظاهرا الأوراق لا يسانهه فيما يدعيه تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى مع ملاحظة عدم إحالة الدعوى إلى القاضي الموضوعي إذ أن قضائه بعدم الاختصاص إنما ينصب على عدم توافر أحد شرطي اختصاصه . وذلك بعكس ما إذا كان المطلوب في ذاته مسألة موضوعية بطبيعتها . إذ يجوز هذه الحالة إحالتها إلى القضاء الموضوعي المختص بها .

وخلاصة ذلك أنه لا وجه للفرقة بين دعوى منع التعرض من جهة وإسترداد الحيابة ووقف الأعمال الجديدة من جهة أخرى . إذ كلها دعوى للحيابة تحمل طابع الاستعجال إذ هي لا تتعرض للملكية بل تقتصر على مجرد حماية الحيابة في ذاتها بإجراء وقتي لا يتعرض لأصل الحق .

ويختص بها القضاء الموضوعي في الأحوال العادية والقضاء المستعجل في حالات الخطر الحاد الذي يؤدي إلى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل .

وحكم قاضي الأمور المستعجلة فيها أن هو إلا حكم وقتي لا يتقيد به قاضي الحيابة الموضوعي عند إصدار حكمه في منازعة الحيابة الموضوعية بالرغم من أنه هو الآخر يعتبر حكما وقتيا لا يتعرض لأصل الملكية .  
أراء وأحكام في دعوى منع التعرض :

— لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين المدعى والمدعى عليه فإذا كان التعرض ناجما عن عدم تنفيذ عقد كان على المدعى أن يطلب تنفيذ العقد بدعوى العقد لا بدعوى منع التعرض وعلى ذلك فإذا حال المؤجر دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة مخلا في ذلك بشروط عقد الإيجار فإن سبيل المستاجر إلى إلزام المؤجر بتنفيذ العقد ليس هو رفع دعوى منع التعرض بل رفع الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الإيجار .

ولو جاز رفع دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد لكان من جراء ذلك أن يتعرض قاضي الحيابة المرفوع أمامه دعوى منع التعرض إلى موضوع الحق الناشئ من العقد لالزام المدعى عليه بعدم الإخلال به ولترتب على ذلك الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى موضوع حق ولا يجوز الجمع بين الدعويين .

( الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرازق السنهوري الجزء التاسع ص ٩٢٨ ) .

— وفي ذلك قيل بأن حيابة المستاجر تعتبر حيابة للمؤجر واستمرار لها وإذا كان القفون قد أجل للمستاجر رفع دعوى الحيابة (م ٥٧٥ مدني) فلان له مصلحة شخصية مباشرة في الذود عن الحيابة ضد الغير الذي يتعدى عليها أما إذا رفع المستاجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيابته فلا تكون هذه الدعوى دعوى حيابة لأنها لا تسند إلى الحيابة إنما إلى عقد الإيجار الذي أبرم بينهما لأن دعوى الحيابة هي تلك التي يستند رافعها إلى مجرد الحيابة طالبا حمايتها وإذا رفعت دعوى الحيابة من المؤجر أو المستاجر في مواجهة المفتصب جاز للأخير أن يتدخل في الدعوى أو يرفع هو دعوى مستقلة .

( الدكتور أحمد أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية ط ١٢ ص ١٤٩ وما بعدها ) .

٣ - دعوى منع التعرض هي دعوى وضع اليد العادية ويشترط لقبولها شروط أربعة .

الشرط الأول : أن يكون المدعى واضعاً يده على عقار يمكن تملكه بمضى المدة أو على حق عيني آخر يمكن اكتسابه بالتقادم .

الشرط الثاني : يجب أن يكون المدعى قد وضع يده مدة سنة على الأقل وقت حصول التعرض له في وضع يده .

الشرط الثالث : أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى في وضع يده والتعرض هو كل فعل يتضمن ادعاء على العين يتعارض مع الحق الذي يدعيه عليها واضع اليد وببشره فعلاً بوضع يده .

الشرط الرابع : يجب أن ترفع الدعوى في ميعاد سنة من وقوع التعرض فإذا لم يبادر واضع اليد برفع الدعوى في ميعاد سنة من وقوع التعرض سقط حقه فيه ولم يبق له إلا دعوى الملكية برفعها يطلب أصل الحق على العين .  
( المرافعات المدنية والتجارية للدكتور محمد حامد فهمي طبعة ١٩٣٨ ص ١٥ وما بعدها ) .

٤ - وقال الدكتور عبد الباسط جيمعي بأنه يشترط لدعوى منع التعرض شروط موضوعية وشروط زمنية أما الشروط الموضوعية فهي تتلخص في امرين :  
اولهما : أن تكون هناك حيازة قانونية جديدة بالحماية .

ثانيهما : أن يقع تعرض مادي أو قانوني لهذه الحيازة - وأما الشروط الزمنية فهي كذلك تتلخص في امرين :

اولهما : أن تستمر الحيازة سنة على الأقل قبل وقوع التعرض .

ثانيهما : أن ترفع الدعوى خلال سنة من وقت وقوع التعرض .

( مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد للدكتور عبد الباسط جيمعي طبعة ١٩٨٠ ص ٦٢٤ ) .

٥ - دعوى منع التعرض لا تعطى إلا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وترفع في خلال سنة من بدء التعرض .

( مذكرة المشروع التمهيدي - مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء السادس ص ٤٧٩ ) .

٥٧٨ - وقضت محكمة النقض بأن من شروط قبول دعوى منع التعرض أن يكون العقار مما يجوز فيه وضع اليد بنية التملك لقاضي دعوى وضع اليد ملزم قانوناً ببحث توافر هذا الشرط في العقار المتنازع على وضع اليد عليه وبحث غيره من الشروط الأخرى فإذا هو بحث في توافر هذا الشرط وجع فيه إلى مستندات الملكية لذلك إنما يكون ليستخلص منه ما يعينه على وصف وقائع وضع اليد مدة السنة السابقة لرفع الدعوى فإذا تجلوز في حكمه هذا القدر كان جامعاً بين الدعوى الملكية ووضع اليد وكان حكمه باطلاً .

( نقض مدني جلسة ١٤/٥/١٩٣٦ الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥ ق ) .

٥٧٩ - وضع اليد بمعناه القانوني يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المفرز فلا يؤثر في قيامه وجود العين في حيازة واحد فقط من الشركاء .  
أو في يد ممثل واحد لهم جميعا كوكيل أو مستأجر . ولكل ذي يد على حق عيني في العقار سواء أكان مفرزا أم شائعا أن يحصى يده بدعوى وضع اليد .

فهذه الدعوى يجوز إذن رفعها من الشريك في الملك لدفع تعرض شركائه له كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير دون أن يتوقف رفعها على تسليم خصمه له بالشركة .  
( نقض مدني جلسة ١١/٣/١٩٣٧ طعن رقم ٦٢ لسنة ٦ ق ) .

٥٨٠ - إذا كان المدعى يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعى عليه فلا يجوز أن يدعى أنه مالك للأرض محل النزاع إذ أن هذا لا تجوز اثارته في دعوى وضع اليد .  
( نقض مدني جلسة ١٦/١٢/١٩٥٤ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق ) .

٥٨٢ - يجب توافرية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفي حيازة عرضية ولا يكفي أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة أما اباحة القانون المدني للمستأجر وهو حائز عرضي من رفع دعوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما مركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمרתن حيازيا والمودع لديه .  
( نقض مدني جلسة ١٢/٤/١٩٥٦ الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٢ ق ) .

٥٨٤ - وفي ذات المعنى قضى بأن المستأجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهي ليست مجرد التسلط المادي على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك - ولم يخالف القانون المدني الجديد القانون المدني القديم في هذا الخصوص - أما ما أباحه القانون الجديد في المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة .  
( نقض مدني جلسة ٢٢/١/١٩٥٨ الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٢ ق ) .

## ٥٨٥ - التتابع والتعدد في أعمال التعرض :

قضت محكمة النقض بأنه (لما كان التعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضع اليد وكانت دعوى منع التعرض قد أوجبت المشرع في المادة ٩٦١ من القانون المدني رفعها خلال سنة من محصول التعرض فإذا تتابعت أعمال التعرض وترايبت وصدرت من شخص واحد فإنه



تشتمل على مسألة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحياة .

إما إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدر عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتعدد فيها دعوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادر عنهم وتحدد مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذي أنشأ هذه الدعوى .  
( نقض مدنى جلسة ١٦/٤/١٩٧٩ - الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٦ ق ) .

٥٨٦ - يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى في وضع يده ولا يعتبر تسليم العين المتنازع عليها تنفيذا للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضاً له .  
( نقض مدنى جلسة ٢٧/١١/١٩٧٩ - الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق ) .

٥٨٧ - دعوى منع التعرض - تعرض الحكم لادعاء المطعون عليهم ملكية العين للاستثنائية على تعرضهم للطاعة في حياتها لا عيب - واستخلاص الاعتداء الفشاء لدعوى منع التعرض واقع . تستقل به محكمة الموضوع إقامتها قضاءها على ما يكفى لحملة . عدم التزامها بالرد على مختلف الأقوال وحجج الخصوم على ما يكفى لحمله . عدم التزامها بالرد على مختلف الأقوال وحجج الخصوم .  
( نقض مدنى جلسة ٢٧/٧/١٩٨١ - الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ٤٧ ق ) .

٥٨٨ - دعوى منع التعرض . اتساعها لإزالة أعمال التعرض لإعادة الحال إلى ما كان عليه .  
( نقض مدنى جلسة ١٧/١/١٩٨١ - الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق ) .

٥٨٩ - التعرض المستند إلى قرار إدارى لا يصلح أساساً لرفع دعوى بمنع هذا التعرض - نسبة عيب من عيوب عدم المشروعية إلى هذا القرار اختصاص جهة القضاء الإدارى بالفصل فيه طالما لم يلحق القرار عيب ينحدر به إلى درجة العدم صدور حكم على خلاف ذلك جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو صدر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية .  
( نقض مدنى جلسة ٢٢/٣/١٩٧٣ السنة ٢٤ ص ٤٨٠ ) .

٥٩٠ - وفي ذات المعنى قضى بأنه لما كان قرار وزير الخزانة إدارياً صدر بالاستناد إلى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٥ الصادر بتخصيص أرض النزاع للمنفعة العامة قرار إدارى صدر بالاستناد إلى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦٥ سالف الذكر ولا يشوبه في ظاهره عيب يجرد من صفته الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم وكان التعرض المستند إلى أمر إدارى

اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما يترتب  
حتماً على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على  
المحكم العادي بنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذي صدر  
الحكم المطعون فيه في ظله ولا يكون للحائز في هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض  
سوى الالتجاء إلى القضاء الإداري صاحب الاختصاص بوقف تنفيذ الأمر الإداري أو  
إلغاءه .

( نقض مدني جلسة ١١/٢٦/١٩٧٨ الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥ ق ) .

٥٩١ - وفي ذات المعنى أيضاً قضت محكمة النقض بأن التعرض المستند إلى أمر إداري  
اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى الحيازة لمنع هذا التعرض وذلك لما  
يترتب ضمناً على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه  
وهو ما يمتنع على المحاكم بنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية (المقابلة للمادة ١٧  
من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢) ولا يكون للحائز في هذه الحالة من سبيل  
لرفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر الإداري أو  
إلغاءه .

( نقض مدني جلسة ١٢/١/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض من ٢٧ ص ١٩٦٢ )

٥٩٢ - حكم بأن المساجد تخرج من ملكية صاحبها متى اقيمت فيها الصلاة وتدخل في  
ملك الله تعالى فلا يمكن اكتساب ملكيتها بالتقدم لأن الأعيان المعدة للعبادة تعتبر خارج  
المعرض التجارية وعلى هذا فلا تقبل دعوى الحيازة على ضريح مكون لجزء من المسجد ( ٧  
فبراير ١٩٣٠ المحاماة السنة ١١ س ٨٦٣ رقم ٤٤٣ ومشار إليه في المرافعات المدنية  
والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ط ١٣ هامش ص ١٤٢ ) .

٥٩٣ - ترمى دعوى منع التعرض إلى حماية يد الحائز ولكل حائز أن يتذرع بهذه  
الدعوى دافعاً لكل تعرض يعكر صفو حيازته متى توافرت شروطها على أن من المقرر فقهاً  
وقضاء عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى لأن الحكم فيها يمس أصل  
الحق ولأن ذلك يستتبع التحقق من توافر الشروط اللازمة لوضع اليد وحقوق المتعرض على  
العقار موضوع النزاع مما يدخل ذلك في الاختصاص الموضوعي وبالتالي يخرج هذا النزاع  
من ولاية القضاء المستعجل .

( الأستاذ صلاح الدين بيومي والأستاذ اسكندر سعد زغلول في الموسوعة في قضاء الأمور  
المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ٢١٥ ) .

٥٩٤ - من واجب القاضي عند الفصل في دعوى منع التعرض أن يبحث طبيعة وضع  
اليد وشروطه وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار محل النزاع وهذه

المسائل جميعا لا تدخل في ولاية القضاء المستعجل لمساس الفصل فيها بالموضوع وقد قضى بان اتمام البناء يغير الدعوى من وقف العمل الجديد إلى منع التعرض ويزيل عنها صفة الاستعجال وينفى عنها اختصاص قاضي الامور المستعجلة .

( مصر الكلية مستعجل ١٠ يوليو سنة ١٩٣٢ رقم ٤٧٠ س ١١٤٣ المحاماة السنة الثالثة عشرة ومشار إليه في المرجع السابق هامش ص ٨٩٧ ) .

٥٩٥ - لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر اليد التي تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء .

( نقض ٢٤/٦/١٩٥٤ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ٨٩٧ ) .

٥٩٦ - دعاوى الحيازة لا ترفع فيما يتعلق بالمنقول وإنما يجوز رفعها إذا اصبح المنقول عقارا بالتخصيص بشرط أن يكون التعرض حاصلًا للمحاز على العقار الاصل الذي يعتبر المنقول جزءا منه .

( مصر الابتدائية ٢ أكتوبر ٢٧ المحاماة ٨ رقم ٢٦٠ ص ٣٦١ ومشار إليه في المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة من ص ١٤٢ ) .

٥٩٧ - فعل التعرض الذي يصلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها .

( نقض مدني ٢٨/١١/١٩٦٣ السنة ١٤ ص ١١١٢ ) .

٥٩٨ - يختص قاضي الامور المستعجلة بالفصل في دعاوى الحيازة إذا توافر ركن الاستعجال وهو الشرط الوحيد لاختصاصه .

( استئناف مصر مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٣٢ مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٦ - ٤٩ ) ومشار إليه في مؤلف الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ هامش ص ١٥٠ .

٥٩٩ - دعوى منع التعرض ترمى إلى حماية الحيازة والتعرض الذي يصلح أساسا لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ولا يشترط في التعرض أن يكون قد الحق ضررا بالمحاز .

( الطعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٧/١١/١٩٨٢ ) .

٦٠٠ - دعوى منع التعرض . وجوب توافر نية التملك لدى المدعى فيها وان تكون الاموال محل الحيازة جلتزا تملكها بالتقادم .

( الطعن رقم ١٤١٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٨/٢/١٩٨٢ ) .

٦٠١ - التعرض الذي يصلح أساسا لرفع دعوى اليد هو الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع واضع اليد .  
( الطعن رقم ٣٢ لسنة ٢ ق جلسة ١٠/٢٧/١٩٣٢ ) .

٦٠٢ - ان الفقهاء لم يتفقوا على جواز رفع دعوى وضع اليد لحمالية حق سلبى (عدم إقامة بناء على ارض اتفق عقد قسمه على تركها قضاء) ومن اجاز ذلك منهم اوجب ان يكون الحق مستندا إلى عقد صادر من مالك العقار المرتفق عليه وان يكون مقتضى هذا العقد قد نفذ منذ سنة على الأقل من قبل المالك بامتناعه عن كنه عمل يخالف هذا الارتفاق .  
( الطعن رقم ٤٣ لسنة ٧ ق جلسة ٢/٣/١٩٣٨ ) .

٦٠٣ - حق الشريك على الشيوع الذى يضع يده على جزء من العقار في رفع دعوى اليد ضد المشتري من احد الشركاء حمالية لحيازته .  
( الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ ق جلسة ٢/٢٥/١٩٤٣ ) .

٦٠٤ - فيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض فإن مدة السنة المشترط عدم مضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه هي مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الانقضاء التى تسرى على التقادم المسقط العادى .  
( الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٤٥ ) .

٦٠٥ - ان القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له . يستوى في ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضاً من المتعرض أو بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصماً فيه . إذ الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضرار بها من لم يكن طرفاً فيها لا فرق في هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام .  
( الطعن رقم ٣٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١/١٧/١٩٤٦ ) .

٦٠٦ - لا تثريب على المحكمة اثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الأساس متى تبينت توافر شروطها ذلك انه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لأن أساسها واحد هو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حمالية تلك الحيازة من الاعتداء عليها .  
( الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٢/١٦/١٩٥٤ ) .

٦٠٧ - إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزالة والتسليم فلا محل للنسعى عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد ذلك لأن الإزالة هي من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك بإزالة الأفعال المادية التى أجزاها المتعرض كتسوير الأرض ووضع اخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها في ذاته تعرضاً لحيازة واضع اليد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت لديه اسباب

وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وعادة يد الحائز إليه .  
( الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٢١ ق جلسة ١٣/١/١٩٥٥ ) .

#### ٦٠٨ - عدم قبول دعوى منع التعرض من المستاجر ضد المؤجر :

لا يملك المستاجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهي ليست مجرد التسلط المادي على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك أما ما أباحه القانون المدني في المادة ٧٥ للمستاجر من رفع دعوى اليد جميعا غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة .  
( الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٣/١/١٩٥٨ ) .

#### ٦٠٩ - معنى الحيازة غير الهادئة :

يشترط القانون في الحيازة التي تؤدي إلى التملك بالتقدم أن تكون هادئة ١/٩٤٩٠ مدني، وتعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدت بالإكراه فإذا بدا الحائز وضع يده هادئاً فإن التعدي الذي يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة متى تظل هادئة رغم ذلك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعاً أو تعكيراً متواصلاً للحيازة دون أن يبين الوقت التي بدا هذا التعكير فيه وهل كان مقارناً لبدء الحيازة أو تالياً لبدئها واثراً في استمرار الحيازة فإنه يكون قد شبّه قصور يستوجب نقضه .  
( الطعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ ق جلسة ٦/٢٥/١٩٥٩ ) .

#### ٦١٠ - العقد ودعوى منع التعرض :

لا يجوز رفع دعوى منع التعرض بفرض تنفيذ عقد يربط بين الطرفين ويجب الاستناد إلى دعوى العقد لا دعوى منع التعرض .  
( الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١١/١٢/١٩٧٦ ) .

٦١١ - إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضاً قائماً بذاته وتعدد فيها دعوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذي انشأ هذه الدعوى .  
( الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ٤/١٦/١٩٧٩ ) .

٦١٢ - التعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .  
( الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ٤/١٦/١٩٧٩ ) .

٦١٣ - أوجب المشرع في المادة ٩٦١ من القانون المدني رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فإذا تتابعت أعمال التعرض وتراپطت وصدرت من شخص واحد فإنها تنشئ حالة اعتداء مستمر يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يحقق اعتداء على الحياة .  
( الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٦/٤/١٩٧٩ ) .

٦١٤ - لا ولاية للقضاء المستعجل بالفصل في دعوى منع التعرض لأن واجب القضاء عند الفصل فيها البحث في طبيعة وضع اليد وشروطه وسببه كما وأن عليه أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع وله عند التحقق من حصول التعرض أن يقضى بإزالة المنشآت التي أقامها المتعرض على العقار والبحث في هذه الأمور جميعها يخرج عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق .

( الدعوى رقم ٤١٧٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٢/١٢/١٩٧٩ ) .

٦١٥ - القضاء بمنع تعرض الأوقاف للمدعى في حيازته للعين محل النزاع أمر لا يتسع له نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل لحاجته إلى وسائل موضوعية تمس أصل الحق .

( الدعوى رقم ٢٥٧٨ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١١/٣/١٩٨٠ ) .

٦١٦ - لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليه بصفتة له في حيازته للعين محل النزاع والتي حل فيها محل المستاجر السابق وقام بسداد الأجرة بدلا منه فإنه ولما كان إجابته إلى ذلك يستلزم بحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه وكذا بيان ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وحقوقه المفروضة على العقار موضوع النزاع والبحث في هذه الأمور جميعها يخرج عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .  
( الدعوى رقم ٥٠٥٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٩/١/١٩٨٠ ) .

٦١٧ - لما كان البادئ أن جوهر النزاع الراهن يدور حول مدى أحقية المدعى عليه الأول لتأجير العين المملوكة للمدعى عليه الثاني وحق المدعى المتعلق بها نتيجة حيازته لها ولما كان هذا في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يمس أصل الحق ويعتبر فاصلا فيه بما يتناقض مع طبيعة القضاء المستعجل باعتبار أنه إنما يقضى بإجراء وقتي مطلوب وليس فصلاً في أصل الحق ومن ثم تخرج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ٥٦٩٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٠/١٢/١٩٨٠ ) .

٦١٧ - لا يختص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض مهما أحاط بها من استعجال

لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاقه توصلنا لتحديد من له  
الحيازة القانونية كما وأن في تحديده مساس بالحق موضوع النزاع لأن من كان حائزاً للحق  
اعتبر صاحبه متى يقوم الدليل على العكس .

( الدعوى رقم ١٤٧٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٢ ) .

## الفصل الثانى

### دعوى وقف الأعمال الجديدة

ماهيتها وشروطها :

تنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى على أن :

١ - من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا يكون قد تمت ولم ينقضى عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر .

٢ - وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يامر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الموقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تعطى إلا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وموضوع الدعوى ليس هو تعرضا بل أعمالا لو تمت لكان فيها تعرضا للحيازة كما إذا بدأ شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل للجار فرفع الجار دعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط ألا يكون العمل قد تم فإن كان قد تم كانت الدعوى التى ترفع هى دعوى منع التعرض .

وعلى ذلك فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تختلف عن دعوى منع التعرض إلا فى أنها قد شرعت لحماية وضع اليد مما ينتظر وقوعه عليه من أفعال الاعتداء وإذن فهى لا يقصد بها منع تعرض حاصل وإنما يقصد بها درأ حصوله فى المستقبل وصورتها أن يشرع شخص فى عمل يجريه فى غير العين الموضوعة عليها اليد ويكون من شأن هذا العمل أن يصير عند تمامه تعرضا فيبادر واضع اليد بطلب وقف العمل منعاً للتعرض قبل وقوعه .

أما إذا أجرى العمل فى ذات العين الموضوعة عليها اليد فيعتبر مجرد الشروع فيه تعرضا فعليا وتكون الدعوى هى دعوى منع التعرض .

وعلى ذلك فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تختلف عن دعوى منع التعرض إلا فى أنها قد شرعت لحماية وضع اليد مما ينتظر وقوعه عليه من أفعال الاعتداء وإذن فهى لا يقصد بها منع تعرض حاصل وإنما يقصد بها درأ حصوله فى المستقبل وصورتها أن يشرع شخص



في عمل يجريه في غير العين الموضوعة عليها يده ويكون من شأن هذا العمل أن يصير عند تمامه تعرضاً فيبادر واضع اليد بطلب وقف العمل منعاً للتعرض قبل وقوعه . أما إذا أجرى العمل في ذات العين الموضوعة عليها اليد فيعتبر مجرد الشروع فيه تعرضاً فعلياً وتكون الدعوى هي دعوى منع التعرض<sup>(١)</sup> .

والمستقر عليه فقها وقضاء هو اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا توافر فيها شرطي اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . ويتعين عليه عند عرض النزاع أمامه أن يتحقق بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ويتعين عليه عند عرض النزاع أمامه أن يتحقق أخذاً من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدني مضافاً إليها ضرورة توافر وجه الاستعجال في الدعوى وهو المبرر لاختصاصه على الأيمن في حكمه أصل الحق وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقاريو حق عيني عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت حيازة القانونية وتوافر يركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذي يرفع إلى قاضي الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بنظر الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقفي يراى به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت والحكم الذي يصدره القاضي المستعجل في هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقفي لا يمس أصل الحق<sup>(٢)</sup> .

ويشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة<sup>(٣)</sup> أن يتحقق من ظاهر المستندات من توافر الشروط الآتية :

أولاً - أن يكون المدعى حائزاً لعقار أو لحق عيني عقارى حيازة قانونية أصلية لا عرضية بمعنى أن يتوافر لديه عنصرها المادى والمعنوى وأن تكون ظاهرة وهادئة وخالية من اللبس والخفاء والإكراه ولا تدخل في عمل من أعمال التسامح . ولا يشترط لذلك أن يكون الحائز حسن النية .

( ١ ) الدكتور محمد حامد فهمي في المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٤٢٤ وما بعدها .

( ٢ ) في تفصيل ذلك الوسيط للدكتور السنهورى الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها .

( ٣ ) في تفصيل ذلك الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٣٥٥ وما بعدها .

ثانياً - أن تكون حياة المدعى قد دامت سنة كاملة على الأقل وله في حساب السنة أن يضم إلى مدة حياته مدة حياة سلفه سواء كان المدعى خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً .

ثالثاً - شروع المدعى في اعمال لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضاً وقع فعلاً على حياة المدعى ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه لو تمت لكانت تعرضاً كلياً لحياة المدعى .

ومن ثم فهذه الدعوى تحمي الحياة من تعرض مستقبل على وشك الوقوع . مثل ذلك أن يبدأ شخص بناء حائط في حدود أرضه أو إقامة بناء لو أنه مضى فيه إلى نهايته لسد النور والهواء على جاره أو لسد مطلقاً لجاره . وينجم عن ذلك تعرض لحياة الجار للعقار المجاور أو للمطل كما يشترط في هذه الاعمال التي بدأها المدعى عليه أن تكون قد وقعت في عقاره هو وليس في عقار المدعى أو عقار الغير لأنه في الحالة الأخيرة يكون هناك تعرضاً قد وقع بالفعل .

رابعاً - أن ترفع دعوى وقف الاعمال الجديدة خلال سنة من وقت البدء بهذه الاعمال .

خامساً - توافر شرطي اختصاص القضاء المستعجل من استعجال وعدم المساس بأصل الحق .

وهذا الشرط يستلزم بداءة . أن يكون قاضي الأمور المستعجلة باعتباره فرعاً من القضاء المدني مختص أساساً بنظر الدعوى أما إذا خرجت عن نطاق اختصاصه الوظيفي امتنع عليه الحكم بوقف تلك الاعمال وتعين عليه إحالتها إلى الجهة المختصة ولو من تلقاء نفسه لتعلق الاختصاص الوظيفي أو الولائي بالنظام العام .

ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة إذا ما عرض طلب وقف الاعمال الجديدة أن يتحقق اخذاً من ظاهر المستندات من توافر الشروط سالفة الذكر فإن استبان له توافرها قضى للمدعى بوقف تلك الاعمال الجديدة .

أما إذا أثبتت منازعة بشأن توافر أحد الشروط سالفة الذكر من عدمه واستبان له جديتها أو أن ترجيح أحد القولين أمر لا يسعف فيه ظاهر المستندات أو أن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي تعين عليه في مثل هذه الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لأن في قضائه بوقف الاعمال والحال كذلك مساس بأصل الحق .

الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعي ودعوى الحياة أمام القضاء المستعجل :

ذهب رأي<sup>(١)</sup> إلى أن رفع دعوى الحق مانع من رفع إحدى دعوى الحياة ( منع التعرض أو وقف الاعمال الجديدة أو استرداد الحياة ) .

( ١ ) المستشارين راتب ونهر الدين المرجع السابق ص ٦٠٩ وما بعدها . الطبعة الرابعة ص ٣٧٦ وما بعدها .

وذلك سواء امام قاضى الحيازة او امام القضاء المستعجل بالنسبة لدعاوى الحيازة التى تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل مع ملاحظة ان دعوى الحيازة التى يمنع رفعها فى تلك الصور هى التى يكون سببها ناشئاً قبل رفع دعوى الحق .

اما تلك التى ينشأ سببها بعد رفع دعوى الحق فلا شك فى جواز رفعها سواء امام قاضى الحيازة او امام القضاء المستعجل عند توافر شروط اختصاصه .

وذلك تطبيقاً لما نص عليه فى المادة ١١٤ / ١ مرافعات من انه لا يجوز ان يجمع المدعى فى الحيازة . وعلى ذلك فإذا شرع شخص فى بناء حائطيحتمل ان يصبح مع الوقت تعرضاً لمطل المدعى فرفع الاخير دعوى امام القضاء الموضوعى يطلب فيها تقرير حق ارتفاق بالمطل المكتسب بالتقادم مثلاً فإنه يمتنع عليه بعد ذلك ان يرفع دعوى وقف هذا البناء لأنه وقد اختار الطريق الصعب ( طريق دعوى الحق ) فيفترض انه قد تنازل عن الطريق السهل ( طريق دعوى وقف الاعمال الجديدة ) .

بينما ذهب اتجاه آخر<sup>(١)</sup> إلى انه لا محل لاعمال القاعدة المقررة فى المادة ٤٤ مرافعات التى تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق فى شأن الدعاوى المستعجلة التى ترفع برد الحيازة او وقف الاعمال المستحدثة التى ترفع اما القاضى المستعجل مع توافر موجب اختصاصه التى ترفع امام محكمة الموضوع اما دعوى رد الحيازة او وقف الاعمال المستحدثة التى ترفع امام القاضى المستعجل مع توافر موجب اختصاصه فلا تعتبر دعوى وضع يد بالمعنى القانونى فهى مجرد طلب بإجراء تحفظى مستعجل يقصد منه رد عدوان يبدو للوهلة الاولى انه بغير حق او دفع خطر لا يمكن تداركه او يخشى استفحاله إذا ما فلت عليه الوقت فيسرى عليه كافة الاحكام المتعلقة بالدعاوى بما فيها القاعدة التى تقضى بان رفع دعوى بالحق امام قاضى الموضوع لا يسد ، اختصاص القاضى المستعجل بالفصل فى الطلب الوقتى المتفرع من اصل النزاع سواء كان رفع دعوى الموضوع سابقاً على رفع الدعوى المستعجلة ام لا حقاً لها فإذا رفعت دعوى تثبتت ملكية امام محكمة الموضوع فإن ذلك لا يمنع القاضى المستعجل من نظر دعوى رد الحيازة او وقف الاعمال المستحدثة أثناء قيام دعوى الملكية امام محكمة الموضوع متى توافر المسوغ القانونى الذى يبرر اختصاص القاضى المستعجل .

والراى الاخير هو الذى يتسق مع نطاق اختصاص القضاء المنتصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات من كونه يفصل بصفة مؤقتة مع عدم المساس باصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

( ١ ) المستشار محمد عبداللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٧٦ وما بعدها .

كما وإن حكمه في ذلك حكم وقتي لا يقيد قضاء الموضوع إليه . ومن ثم فالمدعى الذى أقام دعواه الموضوعية يطلب تقرير حق ارتفاق له بالمطل المكتسب بالتقادم يجوز له في نفس الوقت أن يقيم دعوى مستعجلة بطلب وقف بناء الحائط الذى لو تم لأصبح تعرضاً له في المطل . ويقضى له بذلك إذا ما توافرت شروط اختصاص القضاء المستعجل . والقول بأنه يتمتع عليه ذلك لاختياره الطريق الصعب وهو دعوى الحق . لا يتفق مع طبيعة القضاء المستعجل الذى يقصد به رد العدوان البادى من ظواهر المستندات .

وحكم قاضى الأمور المستعجلة في المثل السابق لا يفصل في أصل الحق وإنما هو حكم مؤقت بوقف البناء عند توافر شروط الدعوى وذلك حتى يفصل في أصل النزاع أمام محكمة الموضوع الذى لا يتقيد أممه بحجية الحكم الوقتي .

### الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة :

عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٢ من القانون المدنى فإن للقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها لإصلاحاً للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى في مصلحته .

ويلهم من النص المتقدم أن الكفالة التى يجوز للقاضى أن يحكم بها إنما يقضى بها على من حكم لمصلحته في دعوى وقف الأعمال الجديدة فإذا حكم للحائز بوقف الأعمال جاز الحكم عليه بكفالة أما إذا حكم برفض دعوى الوقف والاستمرار في العمل جاز الحكم بالكفالة على المدعى عليه الذى شرع في العمل<sup>(١)</sup> والقضاء بوقف الأعمال الجديدة هو قضاء مؤقت فللمدعى عليه أن يعض فيها إذا قضى لمصلحته في دعوى الملكية أو الدعوى موضوع الحق<sup>(٢)</sup> ونرى أن جواز الحكم بالكفالة هو للقضاء الموضوعى دون القضاء المستعجل حيث لا يتسع نطاق القضاء الأخير لذلك وذلك على التفصيل الذى سيأتى بالتطبيقات .

### الفرق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض :

هناك ثلاثة فروق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض هي :

- ١ - في دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ الأعمال المراد إيقافها في عقار المدعى عليه أما دعوى منع التعرض فإن هذه الأعمال تقع في عقار المدعى .

( ١ ) الدكتور رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ٤ ص ١٨٤ .

( ٢ ) الدكتور السنهوري الوسيط الجزء التاسع مئذ من ٩٤٨ .

٢ - أن المقصود بدعوى وقف الأعمال الجديدة هو منع إتمام هذه الأعمال ومن ثم يشترط ألا تكون هذه الأعمال قد تمت . أما إذا كانت هذه الأعمال قد تمت فإنها تصبح تعرضاً بالفعل وتكون الدعوى والحال كذلك منع تعرض .

٣ - في دعوى وقف الأعمال الجديدة يقضى فقط بوقف الأعمال الجديدة دون أزالتها أما في دعوى منع التعرض فإنها تنسج لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المدعى عليه باعتبار أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبيل حصول التعرض<sup>(١)</sup> إلا أن ذلك يكون فقط في نطاق القضاء الموضوعي دون المستعجل .

### تطبيقات وأحكام وآراء :

٦١٨ - حق المستاجر في رفع دعوى الحيازة :

يشترط في الحائز كقاعدة عامة أن يكون حائزاً قانونياً بمعنى أنه يجب أن تتوافر في حيازته عنصريها المادى والمعنوى والعنصر المعنوى هو نية الملك وإذا تمتع حائز بالعنصر المادى فقط دون المعنوى كانت حيازته عرضية ولذلك فإنه لا يستطيع أن يحمى تلك الحيازة بدعوى وقف الأعمال الجديدة وقد استثنى المشرع من ذلك المستاجر بالرغم من أنه حائز عرضي إلا إن له حماية حيازته العرضية بدعوى الحيازة بما فيها دعوى وقف الأعمال الجديدة وفي ذلك تنص المادة ٥٧٥/١ من القانون المدنى على أنه لا يضمن المؤجر للمستاجر التعرض المادى إذا صدر من اجنبى مادام المتعرض لا يدعى حقاً .

ولكن هذا لا يخل بما للمستاجر من الحق في أن يرفع باسمه على المتعرض دعوى المطالبة بالتعويض وجميع دعوى وضع اليد . وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن المستاجر لا يملك أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر إنما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيازة التي تتبع لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهي ليست مجرد التسلط على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك أما ما أباحه القانون المدنى في المادة ٥٧٥ من أن للمستاجر حق رفع دعوى اليد جميعاً ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة نقض مدنى ١٩٥٨/١/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ١٠٦ ) كما قضت في حكم آخر لها بأنه : يجب توافر نية التملك لمن يبغي حماية يده بدعوى الحيازة ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على العقار من الأموال العامة .

(١) نقض مدنى ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ ق .

أما ما إباحه القانون المدني في المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضي من رفع دعوى الحيابة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقاً لبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازياً والمودع لديه ( نقض مدني ١٢/٤/١٩٥٦ - مجمعة أحكام النقض ٦ من ١٥٦ ) .

٦١٩ - وحيث أنه ولما كان من المقرر أنه لا يجوز للمدعي إيقاف الأعمال الجديدة إذا كان مرتبطاً مع المدعي عليه بعقد وكان إيقاف الأعمال الجديدة يدخل في نطاق هذا العقد فالواجب في هذه الحالة أن يلجأ المدعي إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيابة لالتزام المدعي عليه بمراعاة شروط العقد ( الوسيط للدكتور السنهوري - الجزء التاسع من ٩٤٣ ) وحيث أنه وفقاً للمادة ٥٧١/١ من القانون المدني فإن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو بملحقاتها أو إجراء أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر تعرضاً شخصياً من المؤجر يستوجب الحماية :

١ - أن يكون عملاً مادياً ياتيه المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره في العين المؤجرة ذاتها .

٢ - أن يقع منه أثناء مدة الانتفاع .

٣ - أن لا يستند إلى ترخيص خاص يخوله القيام به ويوجب على المستأجر تحمله سواء أكان هذا الترخيص منصوص عليه في عقد الإيجار أو في القانون أو صادر به حكم قضائي ويجب على المؤجر أن يمتنع عن إجراء أى تغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها إذا كان من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر فإذا كانت العين المؤجرة بناء امتنع عليه إجراء أى تعديل في هذا البناء سواء بالإضافة والهدم وفقاً للمادة ٣٢ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وما بعدها . يجوز للمالك زيادة عدد الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالإضافة أو التعلية . إلى نهاية نص المادة . ويشترط لاستعمال المالك حقه المنصوص عليه في نص المادة السابقة أن يقوم باستخراج الترخيص الإداري اللازم لتعلية البناء .

وحيث أنه وعلى ضوء ما تقدم فإن المحكمة إذ تعرض لموضوع الاستثناء وكان الظاهر من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنفين أقاموا دعواهم بطلب إيقاف الأعمال الجديدة التي يقوم بها المستأنف عليه - مالك عقار النزاع - والتي من شأنها أن تمت أن تعرض المبنى للخطر والانهيار المفاجيء ولما كان الظاهر أن هناك علاقة تعاقدية تربط المستأنفين والمستأنف عليه محلها عقود إيجار الشقق إيجار النزاع المملوك له ولما كان لا يصح رفع دعوى إيقاف الأعمال الجديدة التي يرفعها الحائز متى كان رافع الدعوى تربطه بالمدعى علاقة تعاقدية بل للمدعى في هذه الحالة أن يقيم دعوى العقد . وليس دعوى إيقاف الأعمال الجديدة . وإذا كان ما تقدم وكان يمتنع على المؤجر وفقاً لنص المادة ٥٧١/١ من القانون المدني أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين

المؤجرة طالما - أن هذا العمل لا يستند في إجراءاته إلى ترخيص قانوني أو قضائي ولما كان البادئ أن المستأنف عليه كان يزعم إقامة تعلية عين النزاع استناداً إلى نص المادة ٣٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ إلا أن الجهة الإدارية التي منحتة رخصة التعلية عادت والغتها كما وأن البادئ من مطالعة التقرير الهندسي الاستشاري المقدم من المستأنفين أن أساسيات عقار النزاع لا تتحمل أى إضافات وتعرض لخطر الإنهيار الأمر الذى من شأنه الإخلال بحق المستأنفين في الانتفاع بالشئق المؤجر إليهم فإنه إزاء ذلك ونظراً لتوافر الاستعجال المتمثل في الخطورة التي سيتعرض لها عقار النزاع إذا ما تمت الأعمال المزمع إقامتها وأنه لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإيقاف الأعمال الجديدة المزمع إقامتها فوق عقار النزاع الموضح بالصحيفة .

( الدعوى رقم ١٧٨٠ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/٢٧ ) .

٦٢٩ - وفي دعوى أخرى مشابهة شرع فيها المالك في تعلية البناء دون ترخيص قانوني أو قضائي قالت المحكمة أنه ولما كان البادئ أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المدعين قد أقاموا هذه الدعوى بطلب وقف الأعمال الجديدة التي يقيمها المدعى عليه المالك على العقار المدين بصحيفة الدعوى والتي من شأنها أن تمت أن تعرض المبنى للخطر والانهيار ولما كان الظاهر أن هناك علاقة قديمة بينهم وبين المدعى عليه المالك عن الشئق التي يستأجرونها منه ومن ثم فإنه لا يجوز لهم الانتجاع إلى دعوى حيازة وأن كان لهم الانتجاع إلى دعوى العقد وإعمالاً لحق المحكمة في تكييف الدعوى التكييف القانوني الصحيح فإنها تكييف الدعوى الراهنة على أنها دعوى عقد وليست دعوى حيازة وإذا كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٥٧١/١ من دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طالما أن هذا العمل لا يستند في إجراءاته إلى ترخيص قانوني أو قضائي وهو ما خلت منه أوراق الدعوى الراهنة الأمر الذي تستبين معه المحكمة جدية قوله المدعين بخطورة الأعمال التي من شأنها الإخلال بحقوقهم في الانتفاع بالشئق المؤجرة إليهم وإزاء ذلك ونظراً لتوافر الاستعجال المتمثل في الخطورة التي سيتعرض لها العقار إذا ما تمت الأعمال المزمع إجراؤها فإنه يتعين لذلك القضاء بإيقاف الأعمال الجديدة المبينة بصحيفة الدعوى وهو ما تلقى به المحكمة .

( الدعوى رقم ٣٤٦٠ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة - جلسة ١٩٨٠/٧/٢٤ ) .

٦٢١ - وحيث أنه ولما كان الشرط الأول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة المستعجلة هو أن يكون المدعى حائزاً لعقار أو لحق عيني أصلي عقاري حيازة من شأنها أن تؤدي بمضى الزمن إلى اكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العيني وأن يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وأن تكون ظاهرة ومستمرة وليست من أعمال الإباحة ومن قبيل التسامح وأن ينصب على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم -

وانتهت المحكمة إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف البناء إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الأعمال الجديدة لفقدائها أهم شروطها وهو وجود حيابة للمستأنف بالمعنى السابق تقديمه .  
( الدعوى رقم ٢٠٧٩ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢٤ ) .

٦٢٢ - وقضت المحكمة قبل الفصل في الطلب الوقتى المطروح وهو وقف الأعمال الجديدة بنذب خبر الجدول للانتقال إلى العين موضوع التداعى بمعابنتها وبين ما إذا كانت الأعمال الجديدة المدعاة بصحيفة الدعوى قد تمت أم لا زالت قيد الاتمام وبعد أن أودع الخبير تقريره قالت المحكمة بأنه طبقا لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى يتعين لاختصاص القضاء المستعجل بدعوى وقف الأعمال الجديدة أن يكون المدعى حائزا لعقار أو حق عينى عقارى حيابة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار مدة سنة على الأقل وأن يشرع المدعى عليه في أعمال من شأنها لو تمت أن تصبح تعرضا لحيابة المدعى ذلك أن الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل وإنما توفى حصول مثل هذا التعرض في المستقبل والا تكون الأعمال الجديدة قد تمت فعلاً وإلا انقلبت تعرضا وليس للمتضرر رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بل دعوى منع تعرض والتي تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل كما يشترط أيضا الا يطلب المدعى إزالة ما تم من أعمال وكل ذلك مع توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق طبقا لنص المادة ٤٥ منرافعات .

وحيث أنه وهديا بما سلف بيانه وإذا كان الخبير قد أثبت في تقريره المودع ملف الدعوى أن الأعمال المطلوب وقفها والميينة بصحيفة افتتاح الدعوى قد تمت فعلا على الطبيعة ومن ثم ودون حاجة للبحث في باقى الشروط يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها نوعيا بالفصل في الدعوى .

( الدعوى رقم ٢٥٣٠ لسنة ١٩٧٢ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٣/٤/١٦ وفى هذا المعنى أيضا الدعوى رقم ١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢٩ ) .

٦٢٣ - لما كان من المقرر أنه يشترط في الأعمال التى يجب طلب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة امران :

الاول : أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم .

الثانى : أن تكون هذه الأعمال التى بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو . أن تكون هذه الأعمال أو بدأت في عقار المدعى لكن التعرض حالا لا مستقبلا ولوجب في هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة ( الوسيط - الجزء التاسع الدكتور السنهري ص ٩٤٦ ) وإذا كان ذلك فإن الدعوى المطروحة بتكليفها الصحيح هي دعوى



منع تعرض إذ أن المستأنف يطلب وقف الأعمال التي بداها المستأنف عليه الأول على محله الذي هو في حيازته .

وإذا كان ذلك وكان من المقرر أنه لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد للمدعى وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء . كما وأنه من المقرر أنه ليس للمحكمة أن تغير من سبب الدعوى من تلقاء نفسها ( نقض مدنى ١٩٧٧/٦/٢٢ - لسنة ١٨ ص ١٣١٦ ) ومن ثم يكون من المتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .  
( الدعوى رقم ١٦٥٨ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٤/١٧ ) .

٦٢٤ - وحيث أن المحكمة إذ تعرض لموضوع الاستئناف فإنه ولما كان من المقرر أن دعوى وقف الأعمال الجديدة ترفع على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة وبقصد منعه من اتمام هذا العمل والعمل الذي تبني عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى ولا كان تعرضا وإنما يقع على عقار آخر ( المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أبو الوفا ط ١٠ ص ٢٣٦ ) فيفترض في هذه الدعوى أن يكون العمل الذي يطلب وقفه قد بدأ على عقار المعتدى نفسه وليس على عقار الحائز لأنه لو بدأ على عقار الحائز كان مجرد بدئه يعتبر تعرضا للحيازة ينشئ الحق في دعوى منع التعرض ( قانون القضاء المدنى - الدكتور فتحى والى - الجزء الأول صفحة ١٩٠ ) .

وحيث أن البادئ من أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف يقيم دواعي تاسيسا على أن المستأنف عليهما الأول والثاني قد شرعا في إقامة مباني فوق محله مما يعد تعرضا لحيازته .

ومن ثم تكون الدعوى في حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها اختصاص القضاء المستعجل لأن الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع ( نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ - الفهرس المدنى لمحكمة النقض في ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٨٩٧ بند ١٨٩ ) الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .  
( الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٤/٢٤ ) .

٦٢٥ - من المقرر أن دعوى الحيازة هي تلك التى يستند رافعها إلى مجرد الحيازة طالبا حمايتها أما إذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته فلا تكون هذه الدعوى حيازة لأنها تستند إلى عقد الإيجار الأمر الذى ترى معه المحكمة تعريف الدعوى بأنها دعوى العقد ولما كانت المستأنفة لم تتقدم بثمة مستندات للمحكمة تستشف منها أن

المستأنف عليه خالف شروط عقد الإيجار الذى تستاجر بمقتضاه منه المحل المدين بالصحيفة ومن ثم تكون دعواها غير مستندة إلى الحيابة وإنما تستند إلى عقد الإيجار الامر الذى ترى معه المحكمة تعريف الدعوى بانها دعوى العقد ولما كانت المستأنفة لم تتقدم بثمة مستندات تستبش منها المحكمة أن المستأنف عليه شرع في إجراء اعمال من شأنها الإخلال بالتزاماته بالمحافظة على العين المؤجرة طبقاً لأحكام عقد الإيجار مما يستوجب القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظرها .

( الدعوى رقم ١٩٤٦ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٤/١٩٧٩ ) .

٦٢٦ - يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة اياً كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيابة طالما توافر له شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مسلسل باصل الحق .

وذلك بعكس دعوى وقف الاعمال الموضوعية فإنها باعتبارها احدى دعوى الحيابة فإنها وفقاً لنص المادة ٣٧/٤ من قانون المرافعات تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيابة .

٦٢٧ - عملاً بنص المادة ٢٢٠ مرافعات يجوز استئناف الحكم الصادر في دعوى وقف الاعمال الجديدة المستعجلة اياً كانت المحكمة التى اصدرتها أى سواء كانت صادرة من قاضى الامور المستعجلة او القاضى الجزئى بصفته المستعجلة او من محكمة الموضوع الجزئية إذا كانت مرفوعة إليها بطريق التبع لدعوى اصل الحق . او من محكمة الموضوع الكلية بطريق التبع لدعوى اصل الحق . وذلك بعكس دعوى وقف الاعمال الموضوعية الذى تسرى عليها الاحكام المقررة للطعن على الاحكام الموضوعية .

٦٢٨ - الاحكام المستعجلة الصادرة في دعوى وقف الاعمال الجديدة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عملاً بنص المادة ٢٨٨ مرافعات ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة وذلك بعكس الدعوى الموضوعية فلا يجوز تنفيذها إلا إذا نص على شمولها بالنفاذ المعجل او إذا أصبحت انتهائية .

٦٢٩ - وإعمالاً لنص المادة ٩٦٢/٢ من القانون المدنى يجوز لقاضى الامور المستعجلة حالة توافر شرطى اختصاصه أن يمتنع استمرار الاعمال او أن ياذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز له أن يامر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الاعمال على المدعى ضمناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كائن على غير أسس .

وتكون في حالة الحكم باستمرار الاعمال على المدعى ضمناً لإزالة هذه الاعمال كلها او بعضها إصلاحاً للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى في مصلحته .

٦٣٠ - يشترط في العمل المطلوب وثقه أن يكون قد بدء فيه دون أن يتم والإكان تعرضاً وأن تتوفر الأسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضاً للحائز وتلك مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع للفصل في النزاع وله أن يستعين بخبير أو بإجراء معاينة .  
( المستشار أنور طلبة في التعليق على نصوص القانون المدني الجزء الثاني ص ٥٨٠ ) .

٦٣١ - دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عيني وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها ويقتضى الفصل فيها ثبوت الحيابة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذي يرفع إلى قاضي الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناه اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقفي يراى به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت والحكم الذي يصدره القاضي المستعجل في هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقفي لا يمس أصل الحق .  
( نقض مدني ١٩٦٦/١/١٨ الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ ق س ١٧ ص ١٤٧ ) .

٦٣٢ - إذا توافر الاستعجال مع شروط الدعوى الأخرى جاز رفع الدعوى إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف الأعمال الجديدة دون الإزالة فالإزالة تنطوي على مسلسل بأصل الحق فإن تضمنت الدعوى الطلبين فيلغى القاضي في الشق الأول وبعدم اختصاصه بالشق الثاني .

( المستشار أنور طلبة في التعليق على نصوص القانون المدني الجزء الثاني ص ٥٨١ ) .

٦٣٣ - دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى وقائية المصلحة فيها ليست قائمة وإنما محتملة فقط .

( الدكتور رمزي سيف في الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ٤٧ ص ١٨٢ ) .

٦٣٤ - قد تتحول دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى دعوى منع التعرض إذا تضمنت الأعمال الجديدة تهديداً خطراً بأن يقع التعرض فعلاً لو تمت هذه الأعمال وعلى ذلك يجوز للقاضي أن يأمر بإزالة الأعمال الجديدة لا بوقفها فحسب على اعتبار أن هذا التهديد الخطير تحول الدعوى إلى دعوى منع التعرض يجوز الحكم فيها بالإزالة .

( الدكتور السنهاوري في الوسيط الجزء التاسع هامش صفحات ٩٤٩ ، ٩٥٠ ) والقاضي الذي يشتم بالإزالة في هذه الحالة هو بطبيعة الحال قاضي الحيابة الموضوعي .

٦٣٥ - وعلى عكس الرأي السابق فقد ذهب رأي إلى أن الحكم بوقف العمل لا يستتبع انقضاء بالإزالة أو التعويض إذ المفروض أن العمل لم يصبح بعد تعرضاً تطلب إزالته ولم يحدث ضرراً يطلب التعويض عنه .

( الدكتور محمد حامد فهمي في المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ هامش ص ٤٢٥ ) .

٦٣٦ - وحيث انه من المقرر قلنونا اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في دعوى وقف الاعمال الجديدة إذا توافر فيها شرطي اختصاصه المنصوص عليهما بالماد ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتعين عليه عند عرض النزاع املمه بالإضافة إلى شرطي اختصاصه سالفى الذكر أن يتحقق اخذاً من ظاهر المستندات توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى وهو أن يكون المدعى حائز لعقار أو حق عيني عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار مدة سنة على الأقل وأن يشرع المدعى عليه في اعمال من شأنها لو تمت أن يصبح تعرضاً لحيازة المدعى ذلك أن هذه الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل فعل وانما توفى حصول مثل هذا التعرض في المستقبل .

كما وأنه لا مجال لاعمال القاعدة المنصوص عليها في المادة ٤٤ مرافعات التى تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق في شأن الدعوى المستعجلة التى ترفع ببرد الحيازة أو لف الاعمال المستحدثة ذلك أن هذه القاعدة لا تطبق إلا على دعوى الحيازة الموضوعية التى ترفع أمام محكمة الموضوع إذ أن دعوى الحيازة التى ترفع أمام القضاء المستعجل أن هى إلا مجرد طلب إجراء تحفظي مستعجل يقصد منه رد عدوانى يبدو للوهلة الأولى أنه يعتبر حق أو دفع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت .

( الدعوى رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٦ / ١٠ / ١٩٨٣ ) .

٦٣٧ - لما كان من المقرر أن دعوى وقف الاعمال الجديدة ترفع على من شرع في عمل لو تم لاصبح تعرضاً للحيازة ويقصد منه من اتمام هذا العمل .

كما أن العمل الذى تبني عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى والا كان تعرضاً وانما يقع على عقار آخر .

( المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الثالثة عشرة ص ١٥٢ ) .

ليفترض في هذه الدعوى أن يكون العمل الذى يطلب وقفه واقعا على عقار المعتدى نفسه وليس على عقار الحائز لانه لو بدأ على عقار الحائز فإن مجرد بدئه يعتبر تعرضاً للحيازة ينشئ الحق في دعوى منع التعرض .

( قانون القضاء المدنى الدكتور فتوى والى الجزء الاول ص ١٩٠ ) .

وترتيباً على سلف وكان البلى من أوراق الدعوى ومستنداتها وما سطره المستأنف عليه الاول أنه يقيم دعواه المستأنف حكمها أمام محكمة اول درجة تاسيساً على أن العمال التابعين للمستأنف الثانى قد شرعوا في شق طريق الأرض المملوكة للجمعية التى يمثلها مما يعد تعرضاً لحيازته ومن ثم تكون الدعوى في حقيقتها منع تعرض مما يعد تعرضاً لحيازته ومن ثم تكون الدعوى في حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها اختصاص القضاء

المستعجل لأن الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع .

( الدعوى رقم ٧٠٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢/١١/١٩٨٢ ) .

٦٣٨ - دعوى وقف الأعمال الجديدة هي إحدى دعوى اليد بالمعنى الصحيح فهي تخول للحائز الحق في وقف كل عمل في دور التنفيذ متى كان يخشى أن يهدد الحيابة عند تمامه ولو لم يترتب عليه تعرضا واقعا في الحال .

( الأستاذ صلاح الدين بيومى والأستاذ اسكندر سعد زغلول في الموسوعة في قضاء الامور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٧١ من ٢٢٣ ) .

٦٣٩ - يشترط لاختصاص القضاء المستعجل في دعوى ايقاف أعمال الهدم أو البناء أن يترتب على استمرار حصولها ضرر مؤكد يمس حقوق المدعى الظاهرة امام إذا كان أساس الحق محل نزاع كان للقاضي المستعجل أن يقدره لمعرفة ما إذا كان جد ام لا فإذا إتضح له عدم جديته وأنه لم يقصد منه إلا تعطيل سير الدعوى فلا يعيره التفتاتا ويفصل في القضية بما يراه فيها بشرط ألا يتعرض في حكمه لأصل الحق .  
المرجع السابق من ٢٤٠ ، ٢٤١ .

٦٤٠ - وإذا اتم الخصم أعمال البناء أصبحت دعوى ايقاف العمل الجديد غير ذات موضوع وزال ركن الاستعجال الامر الذى ينتفى معه اختصاص قاضى الامور المستعجلة ولا يبقى للمدعى إلا اللجوء لقاضى اليد طالبا الحكم بمنع تعرض الخصم له وإزالة المبني التى أقامها .

المرجع السابق من ٢٤١ .

٦٤١ - يتعين لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة أن يتوافر فيها ما يأتى :

اولا - أن يكون المدعى حائزا لعقار ( او لحق عيني أصلى عقارى ) حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن إلى اكتساب ملكيته للعقار ( او اكتساب هذا الحق العيني ) وهذا يستلزم توافر شروط عدة هي :

( ا ) أن يحوز هذا العقار ، او الحق العيني ، ( ب ) وأن تكون ظاهرة ( هـ ) ومستمرة ( و ) وليست من أعمال الاباحة أو من قبيل التسامح ( ز ) وأن تنصب الحيازة على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم ( او حق عيني أصلى عقارى مما يجوز اكتسابه بمضى المدة ) .  
ثانيا : أن تستمر الحيازة - المتوافرة على الشروط سالفة الذكر - مدة سنة على الأقل .  
ثالثا : أن يشرع المدعى عليه في القيام بأعمال تهدد حيازة المدعى سالفة الذكر وأن تكون من شأن تلك الاعمال - فيما أو استمرت أو تمت - أن تصبح تعرضا لحيازة المدعى .

رابعاً : ألا تكون هذه الاعمال الجديدة قد تمت وانقلبت إلى تعرض فعلا والا يكون قد انقضى عام على البدء فيها .

خامساً : ألا يطلب من القاضى المستعجل إزالة ما تم فعلا من اعمال .

سادساً : أن يتوافر الاستعجال فى الدعوى .

( المستشار محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الاول ص ٥٧٣ ) .

٦٤٢ - يختص قاضى الامور المستعجلة بوقف الاعمال المستحدثة إذا كان من شأن هذه الاعمال أن تعكر حيازة المدعى أو تمس حقاً ثابتاً مقررأ له بمقتضى اتفاق أو عرف لأنه لا يترتب على الحكم بوقف الاعمال المذكورة أى مساس باصل الحق ويكفى لقبول هذه الدعوى أن يكون للمدعى مصلحة ظاهرة فى درء الضرر الذى يصيبه من استمرار العمل وتماحه حتى يفصل قاضى الموضوع فى طلب الإزالة .

ويجب أن يلاحظ أن الحكم الذى يصدره قاضى الامور المستعجلة فى طلب وقف الاعمال المستحدثة لا يعتبر فصلاً فى دعوى وضع يد لأنه غير مختص بالفصل فيها وأن قضاءه بوقف الاعمال الجديدة المقررة فى المادة ٩٦٢ من القانون المدنى وإنما هو يقضى بوقف تلك الاعمال باعتبار أن ذلك إجراء مستعجل درأاً للخطر الحال الذى لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله له عند اتمام الاعمال المذكورة .

( المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ١٩٧٧ ص ٢٧٤ وما بعدها ) .

٦٤٣ - وذهب المستشار محمد عبد اللطيف أيضاً فى مؤلفه سالف الذكر ص ٢٧٦ إلى أن الأمر قد يدق على القاضى المستعجل فى بعض الحالات إلى حد لا يستطيع معه القطع بأن العمل الجديد سيهدد حق المدعى أو حيازته عند تمامه كما لو أبدى أسباباً فنية تفيد فى ظاهرها أنه سيعترب فعلاً على الاستمرار فى اعمال الهدم التى يباشرها المدعى عليه على عقاره أن يصبح عقار المدعى مهدداً بخطر السقوط وأقام المدعى عليه من الإدلة المعقولة ما يفيد أنه اتخذ جميع الوسائل التحفظية للمحافظة على عقار المدعى عليه فبماذا يحكم القاضى المستعجل فى هذا الحالة ؟ نرى ( والرأى للمستشار محمد عبد اللطيف ) أنه يتعين على القاضى فى هذه الحالة أن يراعى مصلحة الطرفين وذلك على البيان الآتى :

١ - إذا تبين حسب تقديره الوقتى أن يقضى بوقف هذه الاعمال فإن عليه أن يأمر المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعى عليه إذا قضت محكمة الموضوع نهائياً بالاستمرار فى الاعمال فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذى تقدره تلك المحكمة بسبب ما أصاب المدعى عليه من وقف الاعمال .

٢ - إذا تبين للقاضي أن يأذن باستمرار السير في هذه الأعمال فإن عليه أن يأمر المدعي عليه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعي عليه إذا قضت محكمة الموضوع بإزالة الأعمال فتصبح الكفالة ضامنة لتعويض الضرر الذي تقدره محكمة الموضوع بسبب ما صلب المدعي من الاستمرار في الأعمال .  
( المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ١٩٧٧ ص ٢٧٦ ) .

#### ٢٧ - التعليق على الرأي سالف الذكر :

لما كان المستقر عليه فقهاء وقضاء هو أنه يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بدعوى وقف الأعمال الجديدة هو ضرورة أن تشير ظاهرة أوراق الدعوى ومستنداتها إلى توافر شروط دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة ٩٦٢ من القانون المدني بالإضافة إلى توافر شرطي اختصاصه المنصوص عليها في المادة ٤٥ من قانون المرافعات أي بشرط توافر الاستعجال وأن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتي لا يمس أصل الحق ومن ثم فإنه وإذا كان أساس الحق محل نزاع كما في المثال الذي ساقه المستشار محمد عبد اللطيف فإن كل ما يتسع له نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هو فحص وتمحيص تلك المنازعة من ظاهرة المستندات والقضاء على هدى ما يستبان له أما بوقف الأعمال الجديدة إذا تبين عدم جدية منازعة المدعي عليه في أساس أصل الحق .

وأما بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظرها إذا ما استبان له جدية تلك المنازعة أو أن ترجيح إحدى وجهتي النظر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي كالأحالة إلى التحقيق أو ما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية التي لا يتسع لها نطاق اختصاصه لمسئله بأصل الحق . وفي قضائه بتقديم الكفالة سواء للمدعي أو للمدعي عليه أن هو في حقيقته إلا إشارة لعدم ترجيحه إحدى وجهتي النظر المتعارضتين وأن الأمر قد بات واضحاً أنه في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي يخرج عن نطاق اختصاصه ومن ثم نرى أنه يتعين عليه في هذه الحالة القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى . دون القضاء بالكفالة الذي لا يتسع لها نطاق اختصاصه . وإنما هي لقضاء الموضوع ويؤيد ذلك أنه يجوز للمدعي المتضرر أن يقيم دعواه بوقف الأعمال الجديدة أمام القضاء الموضوعي وفي ذات الوقت أمام القضاء المستعجل فهل يجوز القضاء بالكفالة مرة أمام القضاء المستعجل وأخرى أمام القضاء الموضوعي ؟ في الواقع أن حسن العدالة يابى ذلك التضارب ومن ثم نرى أن خطاب الشارع في المادة ٩٦٢ من القانون المدني في فقرتها الثانية إنما هو موجه إلى القضاء الموضوعي دون المستعجل الذي لا يتسع نطاق اختصاصه لتطبيق تلك الفقرة .

٦٤٤ - لما كان المستقر عليه فقهاء وقضاء هو أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عيني عقاري وموضوعها حماية العين أو الحق العيني العقاري من تعرض يهدد أي منهما ومناطق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بها هو توافر

الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لاصدار قرار وقضى يراى به رد عدوان يبدو للوهلة الاولى انه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه او يخشى استفحالة إذا ما فالت عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقضى لا يمس اصل الحق ويشترط الا يكون العمل المطلوب وقفه قد تم والا كان تعرضا وأن تتوافر الاسباب المعقولة للقول بان هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز وتلك مسألة واقع .

( نقض مدنى ١٨/١/١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٧ . والدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ص ٩٤٣ وما بعدها والدكتور محمد حامد فهمى فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٢٨ ص ٤٢٤ وما بعدها . والمستشار أنور طلبة فى التعليق على نصيرص القانون المدنى الجزء الثانى ص ٥٨٥ ) .

وإذا كان ذلك وكان البادى أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية قول المستأنفين بوجود حق ارتفاق لهم واقامة المستأنف عليه الاول بناء لو تم كان فيه التهديد المبشر لحقوقهم فى حق الارتفاق سالف الذكر والذى هو مدار الدعوى الموضوعية رقم ١٢٤٠٠ لسنة ١٩٨٢ مدنى كل جنوب القاهرة الامر الذى تتسق فيه دعواهم مع نصوص القانون واختصاص القضاء المستعجل ويتمين لذلك اجابتهم إلى طلبهم بالإجراء الوقتى المطلوب وهو وقف الاعمال التى يجريها المستأنف عليه الاول على مساحة ثلاثة أمتار بالناحية البحرية من الناحية القبلىة لعقار الطالبين ربما يقضى نهائيا فى الدعوى رقم ١٤٠٠ / ١٩٨٢ مدنى كل جنوب القاهرة .

( الدعوى رقم ٦٧٧/١٩٧٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٥/١٩٨٣ ) .

٦٤٥ - لما كان من المقرر ان دعوى وقف الاعمال الجديدة ترفع على من شرع فى عمل لو تم لاصبح تعرضا للحيازة ويقصد منه من اتمام هذا العمل والعمل الذى تبني عليه هذه الدعوى لا يقع على عقار المدعى والا كان تعرضا وانما يقع على عقار آخر ( المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد ابو الوفا الطبعة الثالثة عشر ص ١٥٢ وما بعدها ) .

فيقتضى فى هذه الدعوى ان يكون العمل الذى يطلب وقفه قد بدأ على عقار الحائز فإن مجرد بدئه يعتبر تعرضا حالا للحيازة ينشئ الحق فى دعوى منع التعرض .

( الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى رالى طبعة ١٩٨٠ ص ١١٤ ) .

وترتبيا على ما سلف وكان البادى من أوراق الدعوى ومستنداتها وما سطره المستأنف عليه الاول انه يقيم دعواه المستأنف حكمها امام محكمة اول درجة تاسيسا على أن العمال التابعين للمستأنف الثانى قد شرعوا فى شق طريق وسط الأرض المملوكة للجمعية التى يمثلها مما يعد تعرضا لحيازته ومن ثم تكون الدعوى فى حقيقتها منع تعرض مما يضيق عنها اختصاص القضاء المستعجل لأن الحكم فيها يمس الحق موضوع النزاع .

( الدعوى ٧ فى ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢/١١/١٩٨٢ ) .



٦٤٦ - يختص القضاء المستعجل بالفصل في دعوى وقف الاعمال الجديدة إذا توافر فيها شرطي اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وبالإضافة إلى ذلك يتعين أن يتحقق أخذاً من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى وهى أن يكون المدعى حائزاً لعقار أو أى حق عيني عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدره وظهور ووضوح واستمرار مدة سنة على الأقل وأن يشرع المدعى عليه في أعمال من شأنها لو تمت أن تصبح تعرضاً لحيازة المدعى ذلك أن هذه الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل وإنما تولى حصوله قبل هذه التعرض في المستقبل مثل ذلك أن يبدأ شخص ببناء حائط في حدود أرضه أو إقامة بناء لو أنه مضى فيه إلى نهايته لسد النور ومنع الهواء على جاره أو لسد مطلقاً لجاره .  
( الدعوى رقم ١٩٨٢/١٣٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١٦ ) .

٦٤٧ - لما كان الشرط الأول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة هو أن يكون المدعى حائزاً لعقار أو لحق عيني أصلي عقارى حيازة من شأنها أن تؤدي بمضى الزمن إلى اكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العيني وأن ذلك يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وأن تكون بنية الملك وأن تكون الحيازة للمدعى وأن تكون ظاهرة ومستمرة وليست من أعمال الإبلحة أو من قبيل التسامح وأن ينصب على عقار أو حق عيني مما يمكن تملكه بالتقدم . وإذا كان ذلك وكان البدأ تخلف ذلك الشرط الأول من شروط دعوى وقف الاعمال الجديدة وذلك للنزاع على الحق المدعى به من جانب المستأنف عليه الأول قضاء وذلك أكون أصل النزاع معروضا أمره في الاستئناف رقم ٤٠٨٧ لسنة ٩١ ق استئناف القاهرة الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوى للمساس بأصل الحق المعروض أمره على القضاء الموضوعى .

( الدعوى رقم ١٩٨٢/١٦٣٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/١٩ ) .

٦٤٨ - لما كان البدأ أن المستأنفين تربطهم علاقة إيجارية مع المستأنف عليهما عن الوحدات السكنية التى يشغلها كل منهم وكذا بالنسبة للجراجات وكانت بغيتهم من دعواهم هو وقف هدم تلك الجراجات ومن ثم فإن حقيقة الدعوى أنها دعوى عقد وليست دعوى حيازة ولما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى أن على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين أو بملحقاتها أو إجراء أى تغيير بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر تعرضاً لشخصياً من المؤجر يستوجب الحماية .

أولاً - أن يكون عملاً مادياً يأتى به المؤجر بنفسه أو بواسطة غيره في العين المؤجرة ذاتها .

ثانياً - أن يقع فيه أثناء مدة الانتفاع .

ثالثا - الا يستند إلى ترخيص خاص يخوله القيام به ويستوجب على المستأجر تحمله سواء أكلن هذا الترخيص منصوص عليه في الإيجار أو في القانون أو صدر به حكم قضائي وإعمالا لذلك وكان المستأنف عليهما قد استصدرا قرار الهدم رقم ٥ لسنة ١٩٨١ وترخيص البناء رقم ٣٧/١٩٨١ بخصوص الجراجات محل النزاع ومن ثم يكون في اجابة المستأنفين إلى طلبهم وقف أعمال الهدم والبناء مسبب ولا شك بأصل الحق المحرم نوعيا على القضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ٨٨٧/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦/١٢/١٩٨٢ ) .

٦٤٩ - كان طلب المدعين وقف عملية الهدم في العقار المخففة بناء على قرار الجهة الإدارية بالهدم وقضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وقد تأسس ذلك القضاء على أن المشرع قد رسم طريقا للطعن على قرارات الهدم الصادرة من اللجان المختصة وذلك في الفصل الثاني من الباب الثاني من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وحدد جهات الاختصاص وما يترتب على إقامة تلك الطعون مستهدفا في ذلك الصالح العام ومن ثم فإن هذه الإجراءات التي رسمها المشرع تتعلق بالنظام العام ويكون التجاء المدعين إلى هذه الدعوى بطلب وقف الأعمال تنفيذيا لقرار الهدم رقم ٧٩ لسنة ١٩٨٠ من وسط القاهرة ما هو في حقيقة الا طلب وقف تنفيذ هذه القرار وقد جاء ذلك على غير ما رسمه المشرع ويكون إجابتهم لذلك إلى طلبهم مسبب بأصل الحق الممتنع على القضاء المستعجل التعرض له . مما يتعين معه القضاء بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر النزاع .

( الدعوى رقم ٤٨٢٨ لسنة ١٩٨٢ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٢٦/١٢/١٩٨٢ ) .

٦٥٠ - لما كان المستأجر عليه نقضا وقضاء هو أنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة إذا ما عرض عليه طلب وقف الأعمال الجديدة أن يتحقق أخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدني بالإضافة إلى توافر شرطي اختصاصه من استعجال وعدم مسبب بأصل الحق كما وأنه لا جناح على قاضي الأمور المستعجلة أن يستعين بخبير في الدعوى بينما لوجه الخطر والحق فيها وهو ما تقضى به المحكمة قبل الفصل في الدفع والموضوع لحلجة الأوراق إلى ذلك .

( الدعوى رقم ٦٩١/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٥/١٩٨٢ ) .

٦٥١ - لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدني والمادة ٤٥ من قانون المرافعات أنه يتعين لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال أن يتوافر فيها ما يأتي :

١ - أن يكون المدعى حائزا للعقار أو لحق عيني أصلي عقارى حيازة من شأنها أن تؤدي مع الزمن إلى اكتساب ملكية العقار أو اكتساب هذا الحق العيني .

ثانياً - أن تستمر الحيازة بشروطها مدة سنة على الأقل .  
ثالثاً - أن يشرع المدعى عليه في القيام بأعمال تستهدف حيازة المدعى بأن يكون من شأن تلك الأعمال فيما لو استمرت أن تصبح تعرضاً لحيازة المدعى .  
رابعاً - ألا تكون هذه الأعمال قد انقلبت إلى تعرض فعلاً ولا يكون قد انقضى علم على البدء فيها .

خامساً - ألا يطلب من القاضي المستعجل إزالة ما تم فعلاً من أعمال .  
سادساً - أن يتوافر أمر الاستعجال في الدعوى ولهذا فإذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلاً فانقلب تعرضاً فليس للمتضرر أن يرفع دعوى وقف الأعمال .  
سابعاً - أن تكون تلك الأعمال داخلية في ولاية القضاء العادى .  
( قضاء الأمور المستعجلة لراتب وآخرين ط ٦ من ٥٧٢ وما بعدها والمرافعات المدنية والتجارية للدكتور أحمد أبو الوفا ط ١٩٦٤ ص ٢١١ وما بعدها ) .

ولما كان ذلك وكان البادى من الأوراق أن الأعمال المطلوب إيقافها قد تمت فعلاً ومن ثم تفقد الدعوى أحد شروطها ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى .  
( الدعوى رقم ١٩٧٩/٢٤٥٦ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠ ) .

٦٥٢ - أول شرط من شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة هو أن يكون المدعى حليئاً لمعار أو لحق عيني عقارى حيازة قانونية أصلية لا عرضية بمعنى أن يتوافر لديه عنصرها المادى والمعنوى وأن تكون ظاهرة وهادئة وخالية من اللبس والخفاء والإكراه ولا تدخل في عمل من أعمال التسامح وهو الأمر الذى خللت منه أوراق الدعوى الراهنة وليست دعوى وقف الأعمال إحدى دعوى العقود وإنما هى إحدى دعوى الحيازة ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .  
( الدعوى رقم ١٩٨٠/٣٠١٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/١١/٢٧ ) .

٦٥٣ - وقضت محكمة النقض بأن دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعوى وضع اليد على عقار أو حق عيني عقارى وموضوعها حماية العين من تعرض يهددها ويقضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لصحتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس وإذن فمناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقضى يرد به رد عدوان يبدو للوالة الأولى أنه يغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحالها إذا ما فات عليه الوقت والحكم الذى يصدره القاضي المستعجل في هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقضى لا يمس أصل الحق .

( نقض مدنى في ١٩٦٦/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٤٧ ) .

٦٥٤ - لما كان من المقرر انه يشترط في الاعمال التي يجب طلب وقفها بدعوى وقف الاعمال الجديدة امران :

الاول : ان تكون هذه الاعمال قد بدأت ولكنها لم تتم .

الثاني : ان تكون هذه الاعمال التي بداها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو لان الاعمال لو بدأت في عقار المدعى لكن التعرض حالاً لا مستقبلاً ولوجب في هذه الحالة رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الاعمال الجديدة .

( الوسيط الجزء التاسع للدكتور السهوري ص ٩٤٦ ) وإذ كان ذلك فإن الدعوى المطروحة بتكليفها الصحيح هي دعوى منع تعرض إذ ان المستأنف يطلب وقف الاعمال التي بداها المستأنف عليه الاول على محله الذي هو في حيازته .

( الدعوى رقم ١٦٥٨/١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٤/١٩٧٨ ) .

## الفصل الثالث

### دعوى استرداد الحيابة

النصوص القانونية وشروط اختصاص القضاء المستعجل :

نص المشرع على دعوى استرداد الحيابة باعتبارها إحدى دعوى الحيابة الثلاث في المواد ٩٥٨ ، ٩٣٩ ، ٩٦٠ من القانون المدني .

وقد نصت المادة ٩٥٨ مدني على أن :

١ - لحائز لعقار إذا فقد الحيابة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه وإذا كان فقد الحيابة خفية بدا سريان السنة من وقت أن يتكشف ذلك .

٢ - ويجوز أيضا أن يسترد الحيابة من كان حائزا بالنيابة عن غيره . كما نصت المادة ٩٥٩ من القانون المدني على أنه :

١ - إذا لم يكن من فقد الحيابة قد انقضت على حيابته سنة وقت فقدانها فلا يجوز أن يسترد الحيابة إلا من شخص لا يستند إلى حيابة أحق بالتنزيل وهي الحيابة الأحق تقوم على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيابة الأحق هي الأسبق في التاريخ .

٢ - أما إذا كان فقد الحيابة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيابته من المعتدى .

ونصت المادة ٩٦٠ من القانون المدني على أن « للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيابة على من انتقلت إليه حيابة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية » .

وقد جاء بالأعمال لتوضيرية أنه يشترط في دعوى استرداد الحيابة أن ترفع في السنة التالية لانتزاع الحيابة كرها أو لكشف انتزاعها خلسة وترفع ضد من انتزع الحيابة أو من خلفه ولو كان حسن النية على أن الحائز الذي يرفع دعوى استرداد الحيابة يجب أن يكون هو نفسه قد استمرت حيابته سنة كاملة على الأقل . فإن لم تكن قد استمرت هذه المدة وانتزعت منه فإن كان لم يستردها في خلال السنة كان من انتزع الحيابة هو الحائز وهو الذي تحمي حيابته لأنها بقيت سنة . أما إذا أراد استردادها في خلال السنة وكان كل من المسترد ومنتزع الحيابة لم تمض على حيابته سنة كاملة فيكسب الدعوى من كانت حيابته أفضل . والحيابة الأفضل هي التي تقوم على سند قانوني فإن تعادلت السندات كانت الحيابة الأفضل هي الحيابة الأسبق في التاريخ .

والمستقر عليه فقها وقضاء هو أن قاضي الأمور المستعجلة يختص في حالة توافر شرط الاستعجال بنظر دعوى استرداد الحيازة عند توافر شروطها التي يتطلبها القانون المدني باعتبار أن المطلوب منه إجراء وقتي لا يمس أصل الحق .

وحكمه في ذلك لا يقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع الموضوعي عليها . وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن تقدير توافر شروط الاستعجال هو مما يستقل به قاضي الأمور المستعجلة ولا معقب عليه فيه وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع اليد للمطعون عليه الأول على الأرض وقد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر الاستعجال في الدعوى وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة ترجح حيازة المطعون عليه الأول وأنه كان يضع يده عليها حتى نزعته منه بعد الإجراءات التي اتخذها الطاعن والتي تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب فإن هذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقريره لحق المطعون عليه الأول في استرداد الحيازة هو تقرير وقتي عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع (١) .

وكما سلف فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص عند توافر الاستعجال بنظر دعوى استرداد الحيازة إذا توافرت من ظاهر المستندات الشروط الآتية :

١ - أن يكون للمدعي حيازة مادية حالية وقت وقوع الغصب .  
٢ - أن تكون حيازة المدعي قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها إلا إذا كان استردها من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالترتيب أو كانت الحيازة قد فقدت منه بالقوة .

٣ - أن يقع سلب الحيازة .

٤ - أن ترفع الدعوى في خلال السنة التالية لفقد الحيازة .

٥ - أن تدخل الدعوى في نطاق الاختصاص الوظيفي للقضاء المدني وفيما يلي شرح موجز لكل شرط من الشروط سالفة الذكر .

١ - أن يكون للمدعي حيازة مادية حالية وقت الغصب . إذ أن مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدني أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بام يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستاجر (٢) إذ ليس من الضروري في دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز أصليا أي يجوز لحساب نفسه إذ يجوز للحائز العرضي وهو الحائز لحساب غيره أن يكون مدعيا في هذه الدعوى وفي هذا تختلف دعوى استرداد الحيازة عن غيرها من دعاوى الحيازة .

(١) نطق مدني ١٩٥٢/٦/١٢ مجموعة المكتب الفني س ٣ ص ١١٩٩ .

(٢) نطق مدني ١٩٤٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق - مجموعة المكتب الفني س ٢٧ ص ١٠٦٣ .

وعلى ذلك نصت المادة ٢/٩٥٨ على أنه يجوز أيضا أن تسترد الحيازة من كل حائز بالنيابة عن غيره . ومثل الحائز العرضي فإنه يجوز أيضا لمن قامت حيازته على سبيل التسامح أن يكون مدعيا في دعوى استرداد الحيازة وكذلك من حصل على ترخيص من الجهة الإدارية في الانتفاع بعقار داخل في الأملاك العامة ولو أن حيازته للملك معرضة للزوال في أي وقت بمجرد رجوع الجهة الإدارية في الترخيص ولا يلزم أن يكون الحائز حسن النية فللحائز أن يرفع هذه الدعوى حتى ولو كان سوء النية<sup>(١)</sup> كما يشترط أن تكون حيازة المدعى هادئة وظاهرة لأن الغرض من هذه الدعوى هو المحافظة على الأمن والنظام فلا يتصور أن يحمي المشرع حائزا حصل على حيازته بالقوة والعنف ويحتفظ بها بالعنف وتكون الحيازة هادئة إذا لم تكنسب بالإكراه المادي أو الأدبي وإذا اكتسبت بغيره واستمر ذلك الإكراه ظلت الحيازة مشوبة أما إذا زال صاربت هادئة من وقت زوال الإكراه .

وتكون ظاهرة إذا كان الحائز يباشر انتفاعه بحيث يستطيع أن يراه كل من يحتج في وجهه بالحيازة<sup>(٢)</sup> .

٢ - أن تكون حيازة المدعى عليه قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها إلا أنه استثناء من هذه القاعدة أجاز المشرع للحائز أن يرفع دعوى استرداد الحيازة حتى ولو قدم حيازته سنة سابقة بدون انقطاع قبل سلبها بمعنى أنه يجوز للمدعى إقامة هذه الدعوى حتى ولو كان حيازته لم تدم إلا يوما وذلك في إحدى الحالتين الآتيتين :

أولا : إذا كان الحائز يسترد من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالترتيب وعلى ذلك تنص المادة ١/٩٥٩ مدنى على أنه إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدانها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالترتيب والحيازة الأحق بالترتيب هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سنداً وتعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ .

ثانيا : إذا كان الحائز قد فقد الحيازة بالقوة فهنا يجوز له أن يسترد حيازته ولو لم تكن قد استمرت سنة كاملة أو كان يستردها من شخص يستند إلى حيازة أحق بالترتيب . وعلى ذلك تنص المادة ٢/٩٥٩ مدنى على أنه إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى عليه وقضت محكمة النقض بأن المراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة هي كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن يبنى الاغتصاب على اساليب الغش والتدليس

(١) الوسيط الدكتور السنهوري الجزء التاسع طبعه ١٩٦٨ من ٩١٣ وما بعدها .

(٢) المرافعات المدنية والتجارية للدكتور أبو الوفا ط ١٣ من ١٥٠ .

## والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية<sup>(١)</sup>

٣ - أن يقع سلب للحيازة . بمعنى أن يكون هناك اعتداء إيجابى يقع على حيازة الحائز يحرمه من الانتفاع بالحيازة ويكون من شأنه الإخلال بالأمن العام .

ويبرر حق الدفاع الشرعى بالمدعى عليه في اثباته لهذا العمل يكون في موقف من يأخذ حقه بيده دون اللجوء إلى القضاء وهذا هو المحور الذى تدور عليه دعوى استرداد الحيازة إذ هي جزاء على هذا العمل العدواني بقدر ما هو عملية فعالة للحائز في حيازته وليس بلازم أن يكون العمل العدواني منطويا على القوة والعنف وأن كان هذا هو الغالب بل يكفى أن يستولى المعتدى على العقار غصبا وقهرا أو خلسة دون علم الحائز بحيث يقوم عقبة أمام الحائز في حيازته لا يستطيع تخطيها إلا إذا التجأ إلى العنف<sup>(٢)</sup>.

كما أنه يجوز أن يكون فعل الغصب مبنيا على أساليب الغش والتدليس والخداع من المؤثرات المعنوية<sup>(٣)</sup>.

كما وأن القضاء قد استقر على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب بناء على تنفيذ حكم قضائى أو عقد رسمى ليس طرفا فيه وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم إرادة الحائز لأنه لا يستطيع مقاومة هذه التنفيذ .

و في هذا قضت محكمة النقض بأنه إذا صدر قرار بتمكين ناظر من النظر على وقف متنازع على أصله ولم تكن أعيان الوقف تحت يد الناظر السابق فإن هذا القرار لا يصلح سنداً للتنفيذ بمقتضاه لاستلام الأعيان جبرا من تحت يد من هي في حيازته مادام لم يكن مختصما في قرار التمكين ووضع الصيغة التنفيذية على هذا القرار ليس فيه ما يزيد في قوته فمحولة التنفيذ بمقتضاه على واضح اليد المذكور إنما هي تعرض في الحيازة<sup>(٤)</sup> وليس بلازم أن يكون

( ١ ) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق. كما قضت محكمة النقض بأن دعوى استرداد الحيازة تقوم على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد فلا يشترط توافرنية المملك عند واضع اليد ولا وضع يده مدة ستة سنة سابقة على التعرض ويصح رفعها ممن يتوب عن غيره في الحيازة ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة اتصالا فعلياً قلما في حالة وقوع الغصب ( نقض مدنى ١٩٦٤/١/٩ مجموعة أحكام النقض س ١٥ ص ٦٢ ) .

( ٢ ) الوسيط للدكتور السنهوري المرجع السابق ص ٩١٦ - وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا باعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفى أن يثبت الحكم أن المقتصب وعمله قد استولوا على العقار ولم يقوى خفي الحائز على رد اعتدائهم . ( نقض مدنى ١٩٥٥/١٠/٢٠ الطعن رقم ١٩١ سنة ٢٢ ق ) .

( ٣ ) نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق .

( ٤ ) نقض مدنى ١٩٤٠/٣/٧ المحاماة - ٢٠ - ١٩٥٤ - وفي هذا المعنى تعذر دعوى استرداد الحيازة مقبولة إذا كانت ناشئة عن نزاع اليد بموجب حكم قضائى متى كان هذا الحكم غير ملازم قلنا لحائز العقار حتى ولو كان صادرا ل مجرد تنفيذ حكم بتعيين حارس قضائى على العين ( استئناف مختلط ١٩٣٢/١٢/٨ المحاماة ١٤ رقم ٢١٦ ص ٢٩٩ ) .



المدعى عليه سوء النية فقد يكون معتقدا بحسن نيته بل قد يكون على حق في اعتقاده بأن العقار الذى انتزع هو عقارا مملوك له ولكنه اخطأ الطريق في الوصول إليه .

ومن ثم يكون انتزاعه الحييزة عملا عدوانيا يوجب قبل كل امر آخر ان يرد الحييزة إلى الحائز ثم ينظر بعد ذلك الوسائل التى قررها القانون في أصل الحق وما يملكه . كما وأنه لا يجوز للمدعى رفع دعوى استرداد الحييزة إذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد وكان انتزاع الحييزة يدخل في نطاق هذا العقد فالواجب في هذه الحالة أن يلجأ المدعى إلى دعوى العقد لا إلى دعوى استرداد الحييزة لالزام المدعى عليه . بمراعاة شروط العقد<sup>(١)</sup> وتنص المادة ٩٦٠ مدنى على أن للحائز أن يرفع في الميعاد القانونى دعوى استرداد الحييزة على من انتقلت إليه حييزة الشيء المقتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية .

ومؤدى هذه المادة أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحييزة على من انتقلت إليه حييزة العقار من مقتصب الحييزة ولو كان الأول حسن النية .

٤ - أن ترفع الدعوى في خلال السنة التالية لمقدها الحييزة وعلى هذا نصت المادة ١/٩٥٨ مدنى إذ نصت على أن « لحائز العقار إذا فقد الحييزة أن أن يطلب خلال السنة التالية لمقدها ردها إليه .

وإذا كان فقد الحييزة خفية بدا سريان السنة من وقت أن يتكشف ذلك ، وفى ذلك فإن المدعى هو الذى يقع عليه عبء اثبات أنه رفع دعواه في مدة السنة .

وهذه المادة هي مدة سقوط الدعوى الموضوعية . أما في مجال الدعوى المستعجلة فإن في فوات هذا الميعاد ما يفقد الدعوى صفة الاستعجال اللازم لاختصاص القضاء المستعجل بالإضافة إلى أن في إجابة المدعى إلى طلبه رد حييزته للعين رغم فوات ميعاد السنة مساس بأصل الحق الذى يتعين معه على قاضى الأمور المستعجلة في هذه الحالة القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا .

٥ - أن تدخل في نطاق الاختصاص الوظيفى للقضاء المدنى وبالتالي يكون القضاء المستعجل مختصا بنظر الشق المستعجل منها .

أما إذا كان انتزاع الحييزة يتصل بعمل من أعمال السيادة أو أعمال الإدارة فإنه يخرج عن اختصاص القضاء المدنى وبالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل في الشق الوقتى منه .

---

(١) الوسيط للدكتور السنهورى المرجع السابق ص ٩١٧ وما بعدها أن يرفع في الميعاد القانونى دعوى استرداد الحييزة على من انتقلت إليه حييزة الشيء المقتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية .

وفي هذا المعنى ايضا قضت محكمة النقض بأن الالتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيابة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيابة داخل في نطاق هذا العقد .  
( نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٥/٥ في الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ ق ) .

والخلاصة هو أنه إذا عرضت أمام قاضى الامور المستعجلة دعوى استرداد الحيابة تعين عليه بعد أن يتحقق من توافر وجه الاستعجال في الدعوى أن يبحث توافر الشروط سالفة الذكر اخذا من ظاهرة المستندات عن عدمه فإذا استبان له توافر تلك الشروط بالإضافة إلى شرط الاستعجال المبرر لاختصاصه بنظر الدعوى فإنه يجيب المدعى إلى طلبه برد حيازته للمعين المقتصبة وذلك الحكم بإجراء وقتى يراد به رد العدوان البادى من ظاهر المستندات .

كما وإن هذا الحكم لا يقيد قضاء الموضوع عند طرح اصل الحق عليه . اما إذا استبان له تخلف وجه الاستعجال أو تخلف احد الشروط سالفة الذكر أو إذا اثبتت منازعة في شأن أى من هذه الشروط وكن ترجيح أحد القولين على الآخر امر لا يسعف فيه ظاهر المستندات وأن الامر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالأحالة إلى التحقيق أو نذب الخبراء أو ما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية تعين عليه في مثل تلك الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن في قضائه برد الحيابة والحال كذلك فيه مسلسل باصل الحق .

اما إذا تبين له أن العمل يتصل بعمل من الأعمال التى تدخل في النطاق الوظيفى للقضاء المدنى فإنه بالتالى يكون غير مختصا بنظر الشق المستعجل منه وتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه ولائيا بنظر الدعوى وأحالة الدعوى بحالتها إلى الجهة المختصة ولو من تلقاء نفسه وذلك لتعلق قواعد الاختصاص الوظيفى بالنظام العام .

### تطبيقات واحكام وآراء :

٦٥٥ - يشترط في دعوى استرداد الحيابة أن يكون المدعى حائزا حيابة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حاليا أى أن يكون - هذا الاتصال قائما في حال وقوع الغصب وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الذليل أن العقار محل الدعوى « شادر » قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة ارتكبتها مستاجرة .

وقد نفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الأشياء التى كانت به وإغلاق بابه ووضع الاختام عليه فإن حيابة المستاجر المادية لشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر

عليه والقول بأن المستاجر ظل حائزاً رغم ذلك هو الخطأ في فهم معنى الحيازة .  
( نقض مدنى ١٩٤٧/٦/٥ ) .

مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض في ٣٥ علماً - جزء أول ض ٦٤٨ رقم ١٦٦ ) .

٦٥٦ - دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ولا وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض ويصبح رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب .

( نقض مدنى جلسة ١٩٦٤/١/٩ مجموعة أحكام النقض رقم ١٢ من ٦١ ) .

٦٥٧ - وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه يكفي في دعوى استرداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر في الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض لماعتبرتها دعوى استرداد وحكمت فيها على هذا الاعتبار فإنها لا تكون قد أخطأت .

( نقض مدنى ١٩٤٤/٥/٤ - مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام ١٦٤ - ٦٤٨ ) .

٦٥٨ - قضى بأن الاعتراض على تنفيذ قرار وزارة الإصلاح الزراعى بالاستيلاء على القرار الزائد عن المسموح بتعليكه قانوناً لا يصلح اسساً لرفع دعوى بالحيازة لمنع تنفيذه لأنطوائها على تعطيل أمر إدارى أو وقف تنفيذه مما يتمتع على المحاكم العادية .

( نقض مدنى ١٩٧٠/٦/٩ مجموعة المكتب الفنى س ٢١ من ١٠٠٨ )

٦٥٩ - لا تقبل دعوى استرداد الحيازة إذا كان العمل المادى المدعى به قد قام به المدعى عليه في ملكية الواقع في حيازته .

( النقض المدنى ١٩٣٨/٦/٩ - مجموعة عمر - ٢٤٦٢ ) .

٦٦٠ - وحيث أنه لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أمامه أن المدعى حائزاً لعقار أو لحق عيني أصلي عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدى إلى سلبها وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة في بعض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة في ظرف سنة من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال في الدعوى وأن تدخل المنازعة في ولاية القضاء العادى وحيث أنه ولما كان ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى لا يشير إلى توافر الشرط الأول والأساسى في دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة في حق المستأنف وذلك لعدم إمكانية ترجيح وجهة نظر طرفي الخصومة بالنسبة لتوافر هذا الشرط في حقه في ضوء ما تشير إليه

ظاهر المستندات وأوراق الدعوى المقدمة من الطرفين دون بحث موضوعي يتطرق إلى أصل الحق المتنازع فيه وهو الأمر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه وهو ما يؤدي بالتالي إلى افتقار هذه الدعوى لباقى شروطها أيضا فإنه والحال كذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر النزاع المثلل .

( الدعوى رقم ٧٥٥ / ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠ / ٦ / ٧ ) .

٦٦١ - وحيث أن مطلب المستأنف هو استرداد حيازته للمعين محل النزاع وكانت المحكمة تستظهر من المحضر الإدارى رقم ٣٨٢٠ لسنة ١٩٧٧ المنضم بأوراق الدعوى أن المستأنف قد أبلغ في هذا المحضر بان حيازته لشقة النزاع قد سلبت في ١٧ / ١١ / ١٩٧٧ وكان يشترط ضمن الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يتم رفع الدعوى خلال السنة المالية لفقدائها وكان يبين من أوراق الدعوى الصادر في شأنها الحكم المستأنف أنها اقيمت في ١١ / ٢ / ١٩٧٩ أى بعد مرور أكثر من سنة على ادعاء المستأنف لفقد حيازته لشقة النزاع فإنه فوق أن ذلك يمثل تخلف شرط من شروط دعوى استرداد الحيازة فإنه من ناحية أخرى يفقد الدعوى صفة الاستعجال ويتعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظرها .

( الدعوى رقم ١٠٢٢ / ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠ / ٥ / ٢٦ ) .

٦٦٢ - وحيث أن البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ومن المحضر الإدارى المنضم أن المستأنف عليه الأول كان حائزا للشقة محل الداعي وأنها سلبت منه بالقوة عن طريق دعوى طرد تمت بطريق الغش والصوربة ولا ينال من ذلك ما ساقه المستأنف من أن دعوى استرداد الحيازة قد رفعت خلال سنة من سلب الحيازة وقد توافر الاستعجال من الضرر الذى يلحق المستأنف عليه بسبب حرمانه من الانتفاع بالشقة استتجاره والتي سلبت حيازتها ولما كان ذلك فإن شروط دعوى استرداد الحيازة تكون قد توافرت الأمر الذى يتعين معه القضاء برد حيازة الشقة محل النزاع إلى المستأنف عليه الأول .

( الدعوى رقم ١٠ / ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩ / ٤ / ١١ ) .

٦٦٣ - ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء على المدعى كان يصطحب بإكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة إذا وقعت نفاذا لحكم ليس المدعى طرفا فيه أو بإجراء قضائى يتخذ بطريق الغش وإذا كان ما تقدم وكان الظاهر من مطالعة أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف عليه يحوز شقة النزاع وأنها تقوم بسداد وعرض الأجرة الشهرية على المستأنفين كما وأن الظاهر أن حيازة المستأنف عليها قد سلبت نتيجة حكم قضائى مبنى على الغش أية ذلك أن المسانفين أقاما دعواهما بطرد المستأجر شقيق المستأنفة عن مدة معينة رغم قيام المستأنف عليها بعرض الأجرة المستحقة والمقام فيها دعوى الطرد مسبقا .

ولما كان البادئ أن المستأنف عليها أقامت دعواها قبل مضي سنة من تاريخ الحكم ومن ثم يحق للقضاء المستعجل أن يقضى برد حيازتها لشقة النزاع .  
( الدعوى رقم ١٩٧٩/٣٥٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/١٩ ) .

٦٦٣ - مكرر - سوجيت أن البادئ من ظاهر تحقيقات المحضر رقم ١٦٥٧ / ١٩٧٨ إدارى المطرية في ١٩/٤/١٩٧٨ ومحضر الطرد والتسليم المؤرخ بذات التاريخ ومن أقوال الشهود الذين سمعوا فيه أن المستأنف عليها كانت تضع يدها على منزل النزاع وضع يد ملادى وهادى وظاهر ومستمر إلى وقت وقوع الغصب له من المستأنف بموجب الحكم رقم ١٩٧٨/٩٤٧ مستعجل القاهرة والقاضى بطرد والددة المستأنف والتي لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه والذي بدا أنه استصدر بطريق الغش والتواطؤ بين المستأنف ووالدته بقصد سلب حيازة المستأنف عليها لعقار النزاع فأقامت دعواها باسترداد الحيازة في خلال سنة من فقدانها وذلك في ١٨/١/١٩٧٩ وتوافر الاستعجال في الدعوى إذ الأمر من الخطورة بحيث يستدعى الالتجاء إلى القضاء المستعجل برفع هذا التصدي الجفوز والذي لا يجدى فيه طريق باب التقاضى الموضوعى فضلا عن أن أعمال الغصب والسلب هذه والتعرض للمستأنف عليها تدخل في ولاية جهة القضاء العادى ومن ثم فقد توافرت لدعوى استرداد الحيازة شروط قبولها ويضحي الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظرها على غير سند من الجد متعينا رفضه الأمر الذى يستوجب القضاء على رد حيازة المستأنف عليها للعقار النزاع المبين بصحيفة افتتاح الدعوى .  
( الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٢٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٦/١٩ ) .

٦٦٤ - قضى بأن الاستضافة لا يترتب عليها فقدان الحيازة ويعتبر لذلك المستاجر هو الحائز الحقيقي للشقة .  
( الدعوى رقم ١٩٧٤/٤٢٥٦ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٤/٨/٢٠ ) .

٦٦٥ - قضى بأن تنفيذ حكم مستعجل جزئى بلمطر بعد إقامة اشكال أول فيه وقبل الفصل في هذا الاشكال يعتبر عملا عدوانيا تسلب فيه الحيازة بغير حق ويختص قاضى الامور المستعجلة بردها لتوافر الاستعجال المتمثل في رد الاعتداء غير المشروع .  
( الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٤٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ ) .

٦٦٦ - دافع المالك بعدم اختصاص القضاء المستعجل للمساس باصل الحق على سند من عدم وجود اصل عقد الإيجار مع المستاجرة المدعية لا يمنع من رد حيازة العين لها طالما استظهرت المحكمة استيفاء المدعية شروط دعوى استرداد الحيازة .  
( الدعوى رقم ١٩٨٠/١٠٥٨ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/١٧ ) .

٦٦٧ - ولما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب استرداده لحيازته للشقة محل

النزاع على سند من أن المدعى عليه يضع يده على العين باعتباره وكيلًا عنه ثم قام باغتصابها لنفسه وقد دفع المدعى بأنه واصل اليد على العين منذ عام ١٩٧٧ وأن المدعى قد تنازل له عن الشقة وترى المحكمة أن ترجيع إحدى وجهتي النظر المتعارضتين في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي وتقضي لذلك بعدم اختصاصها نوعيًا بنظر الدعوى .  
( الدعوى رقم ٥٦ / ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠ / ٤ / ٢ ) .

٦٦٨ - رفع دعوى بالحق أمام قاضي الموضوع لا يسلب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الطلب الوقتي المتفرع من أصل النزاع سواء كان رفع دعوى الموضوع سابقًا على رفع الدعوى المستعجلة أو لاحقًا لها فإذا رفعت دعوى تثبيت ملكية أمام محكمة الموضوع فإن ذلك لا يمنع القاضي المستعجل عن نظر دعوى رد الحيازة أثناء قيام الدعوى الموضوعية متى توافر المسوغ القانوني الذي يبرر اختصاص القاضي المستعجل .

والقول بغير ذلك تطبيقًا لنص المادة ١ / ٤٤ مرافعات بأن اختيار المدعى للطريق الصعب وهو دعوى الملكية يسقط حقه في دعوى الحيازة المستعجلة لا يتفق مع طبيعة القضاء المستعجل الذي يقضى بإجراء وقتي عاجل بقصد رد العدوان البادي لأول وهلة من ظاهر المستندات .

كما وإن مجال تطبيق المادة ١ / ٤٤ مرافعات هو أمام القضاء الموضوعي .  
( يراجع في ذلك الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعي ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل ) .

٦٦٩ - أعمالًا لنص المادة ١ / ٥٧٥ من القانون المدني يجوز للمستاجر رفع دعوى الحيازة جميعًا ضد غير المؤجر . برغم أن حيازته حيازة عرضية .

٦٧٠ - يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة الذي ترد عليه الحيازة طالما توافر شرط اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق .

وذلك بعكس دعوى استرداد الحيازة الموضوعية فإنها باعتبارها إحدى دعوى الحيازة فإنها تخضع لنص المادة ٤ / ٣٧ مرافعات وتقدر قيمتها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة .

٦٧١ - الأحكام المستعجلة الصادرة في دعوى استرداد الحيازة مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عملاً بنص المادة ٢٢٨ مرافعات ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة بعكس الدعوى الموضوعية التي لا يجوز تنفيذها إلا إذا نص الحكم على شمولها بالنفاذ المعجل أو إذا أصبحت انتهائية .

٦٧٢ - يجوز استئناف الحكم المستعجل الصادر في دعوى استرداد الحيازة ايا كانت المحكمة المستعجلة التي أصدرته اى سواء كان صادرا من قاضي الامور المستعجلة او من محكمة الموضوع .

امادعوى استرداد الحيازة الموضوعية فتسرى عليها الاحكام العامة المقررة للمطعن على الاحكام الموضوعية .

٦٧٣ - من المقرر في صدد دعوى الحيازة انه يجب ان يكون المال محل الدعوى او الحق العيني قابلا لاكتسابه بالتقادم ومن ثم اذا كان العقار لا يجوز تملكه بالتقادم فليس لمن يضع اليد على هذا العقار ان يطلب حمايته بدعوى الحيازة ومن ثم لا يجوز ان ترفع على الحكومة او احد الاشخاص الاعتبارية العامة بالنسبة للعقارات المملوكة لها يستوى في هذا ان تكون تلك العقارات من الاملاك العامة ( الأمن العام ) او من الاملاك الخاصة ( الأمن الخاص ) لان هذه وتلك لا يجوز اكتسابها بالتقادم .

( الدعوى رقم ٢١٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٦/٧ ) .

٦٧٤ - وحيث انه ولما كان هناك فروقا عدة ما بين دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة فإن من ثم يكون تصدى محكمة اول درجة وتحويلها للمطلبات على اساس ان الدعوى هي دعوى استرداد حيازة هو في غير محله في صحيح القانون وكان عليها ان تصدى للدعوى وفقا لظاهر وقائعها والمطلبات فيها باعتبارها دعوى منع تعرض .

( الدعوى رقم ٤١٣ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٥/٩ ) .

٦٧٥ - ومن احكام محكمة النقض في دعوى الحيازة انه اذا كانت حيازة المورث عرضية فإن حيازة الوارث تبقى كحيازة موروثة عرضية ليس من شأنها ان تكسب ملكية العين بالتقادم إلا اذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ولا يكفي في تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب ان يكون تغيير النية بفعل إيجابى يجلبه حق المالك بالإنتكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على ان واضع اليد الوقتية يزعم انكار الملكية على صاحبها واستئنائه بها دونه .

( نقض جلسة ١٩٧٧/٧/١٣ الطعن رقم ١٨٣ لسنة ٤٤ ق موسوعة الشريينى جـ ٢ ص

( ٩٥٠ )

٦٧٦ - للحائز على الشيوع ان يحصى حيازته بدعوى الحيازة ضد المتعرض له فيها سواء كان هذا المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن الشريك .

( نقض ١٩٧٨/١/١٠ الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ ق في موسوعة الشريينى جـ ٣ ص ٣٠ ) .

٦٧٧ - القانون المدني ينصه في المادة ٩٦١ منه على ان من حاز عقارا واستمر حائزا له

سنة كاملة ثم حصل له تعرض في حيالته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض إنما أراد المشرع أن يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذي يقع له ويعكس عليه حيالته إذا ما توافرت الشروط التي تضمنتها هذه المادة ولم يستلزم القانون لإسباغ هذه الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سىء النية . حكم النقض سالف الذكر .

٦٧٨ - الحكم في دعوى منع التعرض إنما يقوم على أسباب مستمدة من الحيابة ذاتها وولاية القاضي في هذه الدعوى تتسع لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المتعرض باعتبار أن قبلاؤم بذلك هو من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبلا . حصول التعرض . حكم النقض سالف الذكر .

٦٧٩ - الحيابة التي تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيابة كما تقتضى من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى استعماله إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيابة علم اليقين إنما يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقيق من استيفاء الحيابة للشروط التي يتطلبها القانون ولا سبيل لحكمة النقض عليها مادامت قد قامت قضاءها على أسباب سائفة .

( نقض جلسة ١٦/١١/١٩٧٨ الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق موسوعة الشريبي جـ ٤ ص ٧٤٣ ) .

٦٨٠ - التعرض الذي يبيع لحائز العقار حيابة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد .

( نقض ١٦/٤/١٩٧٩ الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٦ ق موسوعة الشريبي جـ ٦ ص ٧٤٣ ) .

٦٨١ - أوجب المشرع في المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فإذا تتابعت أعمال التعرض وتراپطت وصدرت من شخص واحد فإنها تنشئ حالة اعتداء مستمرة يبدأ معها احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يحقق اعتداء على الحيابة . حكم النقض سالف الذكر .

٦٨٢ - وإذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر تعرضا قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم وتحسب مدة السنة



بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى انشأ هذه الدعوى .  
حكم النقض سالف الذكر .

٦٨٣ - دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة في ان الاولى ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الاخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها حتما اساس الحق المدعى به ومشروعيته اما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه اساسه وعن مشروعيته .  
( نقض ٢٦ / ٤ / ١٩٧٩ الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق موسوعة الشريينى جـ ٦ ص ٧٧٥ ) .

٦٨٤ - تنص المادة ٩٥٣ من القانون المدنى على انه « تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسليم مادى للشيء موضوع هذا الحق وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المذكور على انه « يجوز للخلف الخاص أن ينم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من اثر ، ومفاد هذا ان إدعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازة سلفه يقتضى انتقال الحيازة إلى الخلف على نص يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشيء ولو لم يتسلمه تسلماً مادياً مع توافر الشروط القانونية الاخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاماً يستوى أن تكون كلها في وضع يد مدعى الملكية أو في وضع سلفه أو بالاشتراك بينهما .  
حكم النقض سالف الذكر .

٦٨٥ - تعتبر الحيازة متصلة حتى ولو انتزعت لفترة كرها بطرد المستاجر بموجب حكم قضائى فقد قوته في التنفيذ بالفائتة حيث يعتبر بمثابة عقبة مادية استغلها لانتزاع حيازة المستاجر كرها مما لا يزيل تلك الحيازة قانوناً وتكون له الافضلية لسبقه في حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستاجر الآخر .

( نقض جلسة ٣ / ٣ / ١٩٨٠ الطعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٩ ق موسوعة الشريينى جـ ٢ ص ٢٨٢ ) .

٦٨٦ - وفي ذات المعنى سالف الذكر قضت محكمة النقض في حكم آخر بان إخلاء المستاجر تنفيذاً لحكم مستعجل بطرده فقد قوته التنفيذية بالحكم النهائى بوقف تنفيذه يعتبر بمثابة عقبة مادية استعملها المطعون عليه لا نتزاع حيازته قهراً ما لا يزيل تلك الحيازة قانوناً وتكون له الافضلية لسبقه في حيازة العين بصرف النظر عن حسن نية المستاجر الآخر .

( نقض جلسة ٥ / ٣ / ١٩٨٠ في الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق موسوعة الشريينى جـ ٢ ص ٣٩٤ ) .

٦٨٧ - الأفضلية بين المستأجرين إذا تعددوا تكون للأسبق في وضع اليد على العين المؤجرة دون غش أو للأسبق في تسجيل العقود إذا انتقلت الأسبقية في وضع اليد وكان لا محل لتطبيق المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذي تم التعاقد في ظله لأنه يشترط لسريانها أن يبرم المؤجر أكثر من عقدين عن عين واحدة لدى قيام حقه في تاجيرها في حين أنه في الحالة موضوع الدعوى كان قد حصل على حكم من القضاء المستعجل بانتهاء عقد المستأجر الأول قبل إبرامه العقد مع المستأجر وهو مالا مجال معه لأعمال نص المادة ١٦ سالفة الإشارة .

وإذا كان من المقرر أن يد المستأجر على العين المؤجرة لا ترتفع قانونا إذا انتزعت الحيابة منه بالتحايل أو بطريق الجبر وإنما تعتبر قائمة ومستمرة وإن حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر أو التحليل مما لا يقره القانون وكانت الأحكام الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هي أحكام وقتية لا تجوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به بالنسبة لأصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل فيه بما استند إليه القاضى المستعجل في حكمه بالإجراء الوقتي .

وكان النزاع في الدعوى يدور حول بقاء العلاقة الإيجارية قائمة بين المطعون ضده الأول وبين مالك العين المؤجرة - المطعون ضد الثاني - بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٣/٥/١ واستمرار التزام الأخير بعدم التعرض للأول في الانتفاع بها باعتبار أن العقد الصادر به الحكم المستعجل بطرده فيها مزور لا على محكمة الموضوع وقد تبين صدور هذا الحكم بناء على عقد اعتبر غير موجود لامتناع المؤجر عن تسليمه وتعذر ضبطه بعد اتخاذ إجراءات الإدعاء بتزويره وتحققت من صحة عقد الإيجار المقدم لها من المطعون ضده الأول عن عين النزاع .

إذا لم تعدد بقضاء الحكم المستعجل المشار إليه واعتبرت العلاقة الإيجارية مع المطعون ضده المذكور قائمة بموجب العقد الصحيح الذي لم يقضى بإنهائها وإن كان مقتضى ذلك اعتبار هذا الحكم بمثابة عقبة مادية اتخذها ضده الأول فلا تزول به تلك الحيابة قانونا وتكون له الأسبقية في حيابة العين بغض النظر عن حسن نية المستأجر الآخر - الطاعن - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتمكين ضده الأول من عين النزاع يكون قد أصاب صحيح القانون .

( نقض ١٩٨٠/٥/١٤ الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٩ ق موسوعة المستشار عبد المنعم الشربيني ج ٨ ص ٧٤٤ ) .

## من احكام المستعجل الحديثة :

٦٨٨ - وحيث أنه ولما كان البادئ ان المستأنف ضدها الأوى تبعي من دعواها أمام أول درجة استرداد حيازتها للجراج محل النزاع بعد ان مكنت النيابة العامة المستأنف منه .

وحيث أنه لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة ان يثبت امامه ان المدعى حائزا لعقار أو لحق عيني أصلي عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقي الشروط المتطلبية لاختصاصه وحيث أنه ولما كان ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى وأخصها المحضر رقم ١٥ لسنة ١٩٨٢ إدارى مصر الجديدة لا يشير إلى توافر الشروط الأول والأساسى في دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة في حق المستأنف عليها الأولى وإن الأمر في سبيل التوصل إلى ذلك في حاجة إلى بحث موضوعى متعمق يتطرق إلى أصل الحق وهو الأمر المحرم على القضاء المستعجل لخروجه عن دائرة اختصاصه الأمر الذى يتعين معه والحال كذلك الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الإجراء الوقتى المطلوب أمام أول درجة .

( الدعوى رقم ١٦٠١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢ ) .

٦٨٩ - لا يغير من رد الحيازة طرح أصل الحق أمام القضاء الموضوعى إذ أن القضاء المستعجل لا يفصل في أصل الحق وإنما هو يقضى بإجراء وقتى يراد به دفع العدوان البادئ من الأوراق حتى تستقر الأمور موضوعا حول أصل الحق .

( الدعوى رقم ٦٣٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣١/١٠/١٩٨٢ ) .

٦٩٠ - استيلاء المستأنف عليهم على وحدات العقار بفعل الغصب دون ما سند من قانون ثم إقامتهم لدعوى موضوعية ضد المستأنف بطلب إلزامه بتحرير عقد إيجار عن تلك الوحدات .

أمر يجهز للمستأنف الالتجاء إلى القضاء المستعجل برفع هذا التعدي الجائر ولا يجدى فيه طريق باب التقاضى الموضوعى ولما كان البادئ توافر شروط دعوى استرداد الحيازة وكذا شرط الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ومن ثم يضحى الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل برد الحيازة على غير سند من الجد متعينا لذلك رفضه .

( الحكم الصادر في الاستئناف أرقام ١٤٤١ ، ١٤٧٨ ، ١٤٩٢ لسنة ١٩٨١ استئناف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/١٠/١٩٨٢ ) .

٦٩١ - أقام المدعى دعواه رقم ٦٥٧ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة طالبا احقيته في استرداد حيازة الشقة باستئجاره تأسيسا على عقد الإيجار المؤرخ ٢٣/٨/١٩٦٠ .

حيث قضى له بذلك وطعن على ذلك الحكم بالاستئناف حيث قضى بأنه ولما كان المدعى في الدعوى المستأنف حكمها والمدعى عليه يربطهما معا عقد الإيجار المؤرخ ٢٣ اغسطس ١٩٦٠ ومن ثم فإن الدعوى في حقيقتها هي دعوى عقد وليست دعوى حيابة ويتعين لذلك على المؤجر مراعاة الواجبات المفروضة عليها للمستأجر والمنصوص عليها بالمواد ٥٧١ من القانون المدني وما بعدها .

ويقتضى ذلك التعرض لما إذا كان عقد الإيجار قائما من عدمه وذلك من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في هذه الدعوى . ولما كان ذلك وكان البادى أن المستأنف عليه قد ترك العين بعد انتهاء دراسته بكنية الطب ومغادرته البلاد إلى أحد مواطنيه العمانيين الذى قرر في المحضر رقم ٨٧٣٨ لسنة ١٩٨١ إدارى السيدة زينب أنه هو الذى يقوم بدفع الإيجار كما وأن الآخر قد تنازل هو الآخر عن العين وقام بتسليمها للمؤجر فى أول نوفمبر ١٩٨٠ وذلك بعد انتهاء دراسته هو الآخر ولم يقدم المستأجر المستأنف ضده ثمة ايصالات تلغيد سداده ايجار العين الامر الذى تكون فيه احقيته للعين ببناء على عقد الإيجار الصادر له بتاريخ ٢٣/٨/١٩٦٠ مسالة لا يساندها ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتنا ويحتاج الامر فيها إلى بحث موضوعى يدور حول مدى قانونية تركه العين لآخر ثم تنازل هذا الأخير عنها وتسليمها لمؤجرها بعد انتهاء دراسة كل منهما في القاهرة وتلك مسالة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ١٦٧٨ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/١٠/١٩٨٢ ) .

٦٩٢ - لما كانت الأوراق قد خلت في ظاهرها من ثمة ما يساند قول المستأنف باقتحام المستأنف عليها العين دون سبب أو سند ومن ثم يكون الامر قد بات واضحا أنه في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى كالإحالة إلى التحقيق أو نذب الخبراء أو ما إلى ذلك من وسائل التحقيق الموضوعية إذ لا يكفى في ذلك مجرد القول بل يتعين أن يساعد ذلك القول دليل ظاهر في الأوراق حتى تقضى المحكمة بالإجراء الوقتى المطلوب وإذا تخلف ذلك الدليل فإن المنازعة تخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظرها .

( الدعوى رقم ١١٤٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/١٠/١٩٨٢ ) .

٦٩٣ - يتعين على المؤجر الذى بادر بتنفيذ الحكم المستعجل بطرد المستأجر أن يبادر إلى إعادة الحالة إلى ماكانت عليه إذا ما ألغى هذا الحكم في الاستئناف وذلك لبطلان التنفيذ وما ترتب عليه من إيجار العين لآخر حتى ولو كان ذلك الآخر حسن النية .

وليس هنا مجال للقول بالمفاضلة بين عقدين إذ أن عقد المستأجر الاصلى الذى قضى بطرده أمام أول درجة ثم ألغى ذلك القضاء يكون مازال ساريا .

والمستأجر الآخر وشأنه مع المؤجر . ولا يغير من ذلك القول بتغيير استعمال العين من

دكان إلى شقة إذ أن المقصود باستحالة التنفيذ هو هلاك العين بحيث لا يمكن معه إعادة الحالة إلى ما كانت عليه .

ويتعين لذلك القضاء بعدم الاعتداد بمحضر الطرد والتسليم المؤرخ ١٩٨٠/٩/٣ ورد حيازة الطالب للعين المبينة بالصحيفة وعقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٥/١١/١ .  
( الدعوى رقم ١١٢٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ ) .

٦٩٤ - لما كان البادئ من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف عليها كانت حائزة للشقة محل التداعى وأنها سلبت منها بالقوة عن طريق دعوى الطرد رقم ١٩٨٠/٦٥٤١ مستعجل جزئى القاهرة والتي تمت بالغش والصورية وأن دعوى استرداد الحيازة المستأنف حكمها قد رفعت خلال سنة من سلب الحيازة وقد توافر الاستعجال من الضرر الذى يلحق المستأنف عليها بسبب حرمانها من الانتفاع بالشقة استنجازها والتي سلبت حيازتها بما يتوافر فى دعوى المستأنف عليها أمام محكمة الدرجة الأولى شروط دعوى استرداد الحيازة بما يتعين إجابتها إلى رد حيازتها لشقة التداعى وليس فى ذلك مساس بأصل الحق وإذا جاء الحكم المستأنف مؤيدا لذلك النظر فيكون قد جاء صائبا فيما انتهى إليه وتؤيده هذه المحكمة للأسباب التى بنى عليها وتعتبرها متممة لأسبابها وتضيف إليها أنه بصور الحكم فى الاستئناف رقم ١٩٨٢/٢٠٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/١٢ المقام عن الحكم القاضى بطرد المستأنف عليها من عين النزاع والذى قضى فيه بقبول الاستئناف شكلا وببطلان حكم المستأنف فقد أظهر ذلك الحكم الاستئناف ما اتخذ من غش وتحايل فى سبيل حصول المستأنفين على حكم الطرد فى الدعوى رقم ١٩٨٠/٦٤٥١ مستعجل جزئى القاهرة والذى قضى ببطلانه فى الاستئناف سالف الذكر .

( الدعوى رقم ١٢٤١ / ٢٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٣ ) .

٦٩٥ - لما كان الحكم المستأنف فى القضية سالف الذكر قد تأسس على أن البادئ من ظاهر الأوراق أن الحكم رقم ١٩٨٠ / ٦٤٥١ مستعجل القاهرة قد حصلت عليه المدعى عليها بطريق الحيلة إذ وجهت الإعلانات فى صحيفة الدعوى وفى إعلان الحكم والتنفيذ بطريقة باطلة لكون المنصوص عليه فى عقد الإيجار بشأن العين محل النزاع أن محل إقامة المدعية جدة بالسعودية ولكون المدعى عليها قد أرسلت عريضة الدعوى سائلة الذكر على عنوان آخر وهو ما تستظهر منه المحكمة وجود التحايل ومن أن المدعية قد سلبت حيازتها للعين محل النزاع بالقوة وهو ما يتعين معه إجابتها لطلبها برد حيازتها لشقة التداعى .  
( الدعوى رقم ٥٧١١ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/١٢ ) .

٦٩٥ - مكرر - وحيث أنه ولما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها والمحضر المنظم

رقم ١٦١٣ لسنة ١٩٨١ إدازى بولاق لا تشير في ظاهرها إلى توافر الشرط الأول والأساسى في دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة في حق المستأنف وذلك لعدم إمكانية ترجيح إحدى وجهتي النظر المتعارضتين على الأخرى وأن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يتطرق إلى أصل الحق المتنازع عليه وهو الأمر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه فإنه والحال كذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر النزاع نوعيا .

( الدعوى رقم ٥٣٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/١١/١٩٨١ ) .

( وفي هذا المعنى أيضا الدعوى رقم ٢٣٥٢ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢ ) .

٦٩٦ - من المقرر أن دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته .

( نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩٩٤ ) .

ويتعين أن يثبت المدعى في دعوى استرداد الحيازة وهو الحائز للعقار إنه وقت أن انتزعت منه الحيازة كان حائزا للعقار حيازة مادية خالية من العيوب أى حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة .

( السنيهورى الجزء التاسع ص ٩١٤ ) وقد قضى بأن مفاد المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية وخالية ومعنى كونها مادية أن يكون لرافعها حيازة مادية وخالية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعلييا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها خالية أن يكون هذا الاتصال قائما حال الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستاجر والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة الواقعية . لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية .

( نقض ١٩٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣ ) .

ومن المقرر أيضا أن دعوى استرداد الحيازة تقبل ممن تسلب حيازته بناء على تنفيذ حكم قضائى ليس طرفا ليه ( الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٧٥ ص ١٧٢ ) .

ومن ثم وإذ كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومن الايصالات الخاصة بتوريد التيارات

الكهربائي والغاز أن المستأنف عليها كانت تحوز شقة النزاع من ١١/٥/١٩٨١ وحتى تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٨٠ وهو الحكم الذي لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه فإن مؤدى ذلك أن المستأنف عليها تكون قد حازت شقة النزاع لمدة تزيد على سنة وقد سلبت منها تلك الحيازة بمقتضى حكم لم تكن طرفا فيه وقد اقامت دعاوها في ١٣/٨/١٩٨٣ أى قبل مرور سنة على سلب حيازتها . وإذ كان البادئ للمحكمة توافر شروط دعوى استرداد الحيازة في طلب المدعية رد حيازتها لعين النزاع كما توافر الاستعجال في الدعوى من الضرر الذي يلحق بها من حرمانها من الانتفاع بها وعلى ذلك فإذا قضى الحكم المستأنف برد حيازة المستأنف عليها لشقة النزاع يكون قد صادف صحيح القانون .  
( الدعوى رقم ١٤٦٧ / ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٢/١٩٨٤ ) .

٦٩٧ - النعى بأن رد حيازة الأرض للمستأنف عليهم فيه مساس بأصل الحق مما يترتب عليه عدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى غير سديد ذلك لأن القضاء برد الحيازة لم يكن إلقضاء وقتيا لم يمس أصل الحق ذلك لأنه من المقرر أن أصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجودا أو عدما فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الآثار القانونية التي ترتبها القانون أو التي قصدها العقائد .. والحكم المستأنف لم يتعرض لأصل الحق سواء في وجوده أو عدمه أو صحته ولم يؤثر في كيانه .  
( الدعوى رقم ٢٢٤١/١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٣/١٩٨٤ ) .

٦٩٨ - لما كان المستقر عليه فقهاء وقضاة أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أمامه أن المدعى حائزا لعقار أو لحق عيني أصلي عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقي الشروط المطلوبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدي إلى سلبها وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة في بعض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة في ظرف سنة من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال في الدعوى وأن تدخل المنازعة في ولاية القضاء العادى . وبحيث أنه ولما كن ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى وعلى الأخص محضر الجنحة المرفق لا تشير إلى توافر الشرط الأول والأساسى في دعوى استرداد الحيازة هو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة في حق المستأنفة وذلك لعدم إمكانية ترجيح وجهة نظر طرفي الخصومة بالنسبة لتوافر هذا الشرط وأن الأمر في سبيل التوصل إلى ذلك في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى لا يتسع له نطاق اختصاص القضاء المستعجل للمساس بأصل الحق .  
( الدعوى رقم ١٥٦٣/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٩/١/١٩٨٣ ) .

٦٩٩ - تقدم المحكمة لقضائها بأن مفاد نصوص المواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى استرداد الحيازة إذا توافرت شروطها الآتية :

١ - أن يكون للمدعى حيازة مادية حالية وقت وقوع الغصب .  
٢ - أن تكون حيازة المدعى قد استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها إلا إذا كان يستردها من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل أو كانت الحيازة قد فقدت منه بالقوة .

٣ - أن يقع سلب للحيازة .

٤ - أن ترفع الدعوى في خلال السنة التالية لفقد الحيازة .

٥ - أن تدخل الدعوى في نطاق الاختصاص الوظيفي للقضاء المدني وذلك بالإضافة إلى توافر وجه الاستعجال في الدعوى والامس بالإجراء الوقفي المطلوب أصل الحق . وفي مجال سلب الحيازة فقد استقر القضاء على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب منه هذه الحيازة بناء على تنفيذ حكم قضائي أو عقد رسمي ليس طرفا فيه وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم إرادة الحائز لأنه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ .  
( الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٧٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٥/٧ ) .

٧٠٠ - وفي نفس المعنى قضى بأنه ولما كان المستقر عليه أنه ليس بلامر أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء على المدعى كان يصطحب بإكراه مادي بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة إذا وقعت نظفا لحكم اتخذ بطريق ملو وإذا كان ذلك وكان الظاهر أن الحكم رقم ١٩٧٩/٧٠٢٢ مستعجل القاهرة الصادر بجلسته ١٩٨٠/٢/١١ والذي تنفذ في ١٩٨٠/٤/٨ قد اتخذ وتنفذ في غيبة من الطالب بطريقة ظاهرها الالتواء ولما كان المدعى قد أقام دعواه الرأهنة قبل مضي سنة من تاريخ الحكم وقد قام بإيداع الإيجار حتى آخر مارس سنة ١٩٨١ ومن ثم يحق للقضاء المستعجل إجبة المدعى إلى طلبه نظرا لتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان المدعى من الانتفاع بالشقة استنجاؤه والمبينة بصحيفة الدعوى فيما لو ظل الحال كما هو عليه .

( الدعوى رقم ١٩٨١/٥٨٨ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٨١/٨/٢٢ ) .

٧٠١ - كما قضى بأنه ولما كان من المقرر أنه إذا شاب إجراءات التنفيذ عيب أو بطلان كان من نتيجته سلب حيازة الحائز فإن لقاضي الأمور المستعجلة رد هذه الحيازة المسلوقة غصبا أو بالحيلة أو بأي إجراء آخر اعتوره بطلان ظاهر .

وإذا كان ذلك وكانت المحكمة تستظهر بطلان تنفيذ حكم الطرد رقم ١٩٧٩/٣١٦٥ مستعجل القاهرة وذلك لكون الحكم سالف الذكر قد أقيم عنه من المدعى اشكالا يعتبر هو الاشكال الأول ولم يفصل فيه بعد ومن ثم يكون تنفيذ الحكم وسلب حيازة المدعى للشقة محل النزاع بالرغم من عدم الفصل في الاشكال الأول قد تم بغير حق وتقضى المحكمة لذلك برد حيازة المدعى للعين لتوافر الاستعجال المتمثل في رد الاعتداد غير المشروع .

( الدعوى رقم ٥٢٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ ) .



٧٠٢ - لما كان المستقر عليه أنه ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء مادي على المدعى كان يصطحب بإكراه مادي بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة إذا ما وقعت نفاذا لحكم أو إجراء قضائي لم يكن المدعى الحائز طرفا فيه وقد اتخذ بطريق الغش وإذا كان ما تقدم وكان البادئ من مطالعة الأوراق إنه كانت للمدعى حيازة على العين محل النزاع وإية ذلك صدور حكم موضوعي له في الدعوى رقم ٨٨٠ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى شمال القاهرة جلسة ١٩٨١/١٢/٢١ بإلزام المدعى عليه بتحرير عقد إيجار عن العين المبينة بالصحيفة وهي العين محل النزاع كما وأنه قام بعرض الإيجار المستحق عن العين وايداعه محل النزاع وأنه قام بعرض الإيجار المستحق عن العين وايداعه حتى آخر شهر يونيو ١٩٨١ وبالرغم من ذلك أقام المدعى عليه الدعوى رقم ٦٣١٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة ولم يختصم فيها المدعى بل اختصم فيها والده بالرغم مما سلف بقصد سلب حيازة المدعى .

وإذا كان ذلك وكان المدعى الذى فقدت حيازته نتيجة لتنفيذ الحكم سالف الذكر قد أقام هذه الدعوى في خلال سنة من تاريخ فقد حيازته لها ومن ثم يحق للقضاء المستعجل نظرا لتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان المدعى من الانتفاع بالشقة محل النزاع أن يجيبه إلى طلبه برد حيازته للعين .

( الدعوى رقم ١٩٨١/٢٢٦٧ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٦/١٧ ) .

٧٠٣ - العبرة بسلب الحيازة ليست بصور القرار أو الحكم المسلب لها وإنما بتنفيذه فعلا .

( الدعوى رقم ١٩٨٢/١٥٤٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١/٢٣ ) .

٧٠٤ - لما كان المستقر عليه هو اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة المنصوص عليها بالمواد ٩٥٨ ، ٩٥٩ ، ٩٦٠ من القانون المدنى وذلك عند توافر شروطها المطلوبة عملا بالمواد سالفة الذكر بالإضافة إلى توافر شرطى اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهما ضرورة توافر وجه الاستعجال في الدعوى والايأس الإجراء الوقتى المطلوب باصل الحق وحكمه في ذلك لايقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع الموضوعى عليها .

( ول هذا المعنى نقض مدنى ١٩٥٢/٦/١٢ مجموعة المكتب الفنى س ٣ من ١١٩٩ ) .

وإذا كان ذلك وكان سند الشركة المستأنف ضدها في دعواها هو أن الحكم رقم ٣١٤٣ سنة ١٩٨٣ مستعجل جزئى القاهرة الذى تم تنفيذه بتاريخ ١٩٨٢/١٢/١٨ إنما جاء نتيجة إجراءات تشوبها الحيلة وتقوم في مقام الاغتصاب فإنه ولما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها لا تشير إشارة واضحة ظاهرة إلى هذا القول . بل إن الأمر فيها مثار نزاع جدى مررد ومن ثم يكون تغليب إحدى وجهتى النظر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى يخرج

عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل ويكون في رد الحيازة والحال كذلك مساس  
بأصل الحق .

( الدعوى رقم ٤٨٣/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٤/١٩٨٣ ) .

٧٠٥ - وجود عقد إجبار ليس شرطاً لرد الحيازة إذ أن المعول عليه هو الحيازة وليس  
العقد .

( الدعوى رقم ١٠٥٨/١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٤/١٩٨٠ ) .

٧٠٦ - وحيث أن المحكمة تسجل بداءة أن دعاوى الحيازة الثلاث التي نظمها القانون  
المدنى بالمواد ٩٥٨ وما بعدها هي جميعاً دعاوى موضوعية يقتضى الفصل فيها بحث صفة  
واضع اليد ومدة وضع اليد وسائر عناصر الحيازة وشروطها ويتطلب ذلك إثبات هذه  
الأمور بطريق الإثبات المختلفة ولذا تخرج هذه الدعاوى من اختصاص القضاء المستعجل  
لما ينطوى عليه الفصل فيها من مساس بأصل الحق إلا أنه لما كان الحق في حماية الحيازة هو  
من الحقوق التي قد تتعرض للاعتداء ويهددها الخطر وبالتالي فإنه يجوز لمن يدعى مثل  
هذا الحق اللجوء للقضاء المستعجل إذا توافر الاستعجال ليتقرر له حماية سريعة مؤقتة  
ريثما يحسم قاضى الموضوع ذلك النزاع حول الحيازة والحق في حمايتها ومن هنا يبين أنه  
ليس لقاضى الأمور المستعجلة اختصاص خاص بنظر دعاوى الحيازة وإنما هو يفصل فيما  
يرفع له بشأنها بوصفها مجرد إحدى المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت  
وهو لا يتقيد في الفصل فيها سوى بقيد اختصاصه وماتوافر الاستعجال وعدم المساس  
بأصل الحق وقد أخذت بوجهة النظر السالفة الذكر محكمة النقض في قضائها الصادر  
بجلسة ١٨/١١/٦٦ مع المكتب الفنى س ١٧ ص ١٤٧ .

( الدعوى رقم ٥٨٧/١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٤/١٩٧٧ ) .

٧٠٧ - وحيث أنه وعن موضوع الاستئناف فإنه ولما كان قضاء أول درجة قد جاء على  
هذى من الصواب بصدد تكييف طبيعة قرارات النيابة العامة الصادرة في مواد انزعة  
الحيازة وأن تلك القرارات ليست هي المستهدفة في حد ذاتها بل إن مبتغى المستأنف من  
دعواه أمام محكمة أول درجة هو استرداد حيازته لعين النزاع فإنه ولما كان يشترط  
لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يتبين أمامه أن المدعى  
حائز لعقار أو لحق عيني أصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقى  
الشروط المطلوبة لاختصاصه .

وحيث أنه وترتيباً على ما تقدم وكان ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى  
وخاصة المحضر رقم ٧٩٢ لسنة ١٩٨١ إدارى قسم الجمالية لا يشير إلى توافر الشروط  
الأول والأساسى في دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية الهادئة والظاهرة في  
حق المستأنف وأن الأمر في سبيل التوصل إلى ذلك في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى

يتطرق إلى أصل الحق وهو الأمر المحرم على القضاء المستعجل لخروجه عن دائرة اختصاصه الأمر الذى يتعين معه والحال كذلك القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بنظر الدعوى .

وإذا كان قضاء أول درجة فيما انتهى إليه لم يخالف النظر فمن ثم يضحى الاستئناف على غير سند متعينا القضاء برفضه موضوعاً وبتأييد الحكم المستأنف .  
( الدعوى رقم ١٩٨٢/٢٧١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٢٠ ) .

٧٠٨ - لما كان المستقر عليه فقهاً وقضاء أن المدعى لا يجوز له رفع دعوى استرداد الحيازة إذا كان مرتبطاً مع المدعى عليه بعقد وكان النزاع على الحيازة يدخل في نطاق هذا العقد فالواجب في هذه الحالة أن يلجأ المدعى إلى دعوى العقد لا إلى دعوى استرداد الحيازة لإلزام المدعى عليه مراعاة شروط العقد ( الوسيط للدكتور السنهوري ص ٩١٧ وما بعدها ) وفي هذا المعنى أيضاً قضت محكمة النقض بأن الالتجاء إلى دعوى العقد لا إلى دعوى الحيازة محله أن يكون رافع الدعوى مرتبطاً مع المدعى عليه فيها بعقد ويكون انتزاع الحيازة داخلاً في نطاق هذا العقد .

( نقض مدنى ١٩٧٦/٥/٥ فى الطعن رقم ١١، لسنة ٤٢ ق ) .

وترتيباً على ما سلف وكان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن هناك علاقة تعاقدية تربطه بالمستأنفة محلها عقد الإيجار المؤرخ ١٩٨١/٩/١ ومن ثم فلا يجوز للمستأنف ضده رفع دعوى استرداد حيازته لشقة النزاع بل له في هذه الحالة أن يقيم دعوى العقد والمحكمة تكيف الدعوى لذلك التكييف القانونى الصحيح على أنها دعوى عقد وليست دعوى حيازة .

وإذا كان ما تقدم وكان يمتنع على المؤجر وفقاً لنص المادة ٥٧١ من القانون المدنى أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة طالما أن هذا العمل لا يستند في إجرائه إلى ترخيص قانون أو قضائى .

( الدعوى رقم ١٩٨٢/٤٨٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٥/٢٨ ) .

٧٠٩ - مرور أكثر من سنة على الإدعاء بفقد الحيازة أمر يفقد دعوى استرداد الحيازة أحد شروطها .

( الدعوى رقم ٨١/٢٢٨٨ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٧/٢٢ ) .

٧١٠ - لا يغير من رد الحيازة طرح أصل الحق أمام القضاء الموضوعى إذ أن القضاء المستعجل لا يفصل في أصل الحق وإنما هو يقضى بإجراء وقتى يراد به دفع العدوان البادى من الأوراق حتى تستقر الأمور موضوعاً حول أصل الحق .

( الدعوى رقم ١٩٨٢/٦٣٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١ ) .

٧١١ - يتعين على المؤجر أن يبادر إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه إذا ما ألغى هذا الحكم في الاستئناف وذلك لبطالان التنفيذ وما يترتب عليه من إيجار العين لأخر حتى ولو كان ذلك الآخر حسن النية .

( الدعوى رقم ١١٢٩/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ ) .

٧١١ مكرر - من المقرر أن دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد من يعتدى عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن الحق ومشروعيته ( نقض ١٩٦٨/٥/٩ سنة ١٩٤٤ ص ٩١٤ ) ويتعين أن يثبت المدعى في دعوى استرداد الحيازة وهو الحائز للعقار أنه وقت أن انتزعت منه الحيازة كان حائزاً للعقار حيازة مادية خالية من العيوب أي حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة ( السهوى الجزء التاسع ص ٩١٤ ) وقد قضى أن مفاد المادة ٩٥٨ من القانون المدني أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية وخالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها خالية أن يكون هذا الاتصال قائماً حال الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعجلة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق في ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوز أن يبنى الاغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية ( نقض ١٩٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣ ) ومن المقرر أيضاً أن دعوى استرداد الحيازة تقبل ممن تسلب حيازته بناء على تنفيذ حكم قضائي ليس طرفاً فيه ( د . أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٧٥ ص ١٧٢ ) .

ومن ثم وإذ كان البادئ من ظاهر أوراق الدعوى ومن الايصالات الخاصة بتوريد التيار الكهربائي والغاز أن المستأنف عليها كانت تحوز شقة النزاع من ١٩٨١/٥/١١ وحتى تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٨٠ وفق ما هو وارد بمحضر التمكين والتسليم المؤرخ ١٩٨٣/٣/١٦ وهو الحكم الذي لم تكن المستأنف عليها طرفاً فيه فإن مؤدى ذلك أن المستأنف عليها تكون قد حازت شقة النزاع لمدة تزيد على سنة وقد سلبت منها تلك الحيازة بمقتضى حكم لم تكن طرفاً فيه وقد أقامت دعواها في ١٩٨٣/٨/١٣ أي قبل مرور سنة على سلب حيازتها وإذ كان البادئ للمحكمة توافر شروط دعوى استرداد الحيازة في طلب المدعية رد حياتها لعين النزاع كما توافر الاستعمال في الدعوى من الضرر الذي يلحق بها من حرمانها من الانتفاع بها وعلى ذلك فإذا قضى الحكم المستأنف برده حيازة المستأنف عليها لشقة النزاع يكون صادق صحيح القانون .

( الدعوى رقم ١٤٦٧/١٩٨٣ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٤/٣/١٨ ) .

## استرداد حيازة :

إذا عرض النزاع على قاضى الأمور المستعجلة يتعين المضى قدما فى بحث نزاع الحيازة المستهدف أصلا . ذلك أن قرارات النيابة فى منازعات الحيازة ومن بعدها قاضى الحيازة ما هى إلا تدبير أمن وقائى ينتهى أثره بطرح النزاع أمام القضاء المستعجل ولما كان الإجراء الوقتى المستهدف فى النزاع المائل هو رد حيازة بين النزاع للمستأنف ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أمامه أن المدعى حائز لعقار أو لحق عيني أصلى عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقى الشروط المطلوبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدى إلى سلبها وأن تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال فى الدعوى وأن تدخل المنازعة فى ولاية القضاء العادى .. الأمر الذى ترى معه المحكمة عدم إمكان ترجيح أى من وجهتى نظر طرقي الخصومة بالنسبة لتوافر الشرط الأساسى سالف الذكر وفى ضوء ما يشير إليه ظاهر المستندات وأوراق الدعوى المقدمة من الطرفين ودون بحث موضوعى يتطرق إلى أصل الحق المتنازع عليه وهو الأمر الممتنع على القضاء المستعجل الخوض فيه وبالتالي تخرج المنازعة المائلة عن اختصاص القضاء المستعجل نوعيا .

( الدعوى رقم ١٦٤٧/١٩٨٣ مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٣/١٩٨٤ ) .

## استرداد حيازة :

النص بان رد حيازة الأرض للمستأنف عليهم فيه مساس بأصل الحق مما يترتب على عدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى نص غير سديد ذلك لأن القضاء برد الحيازة لم يكن لإلزام قضاء وقتيا لم يمس أصل الحق لأنه من المقرر أن أصل الحقوق هو كل ما يتعلق بها وجوداً أو عدماً فيدخل فى ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر فى كيانها أو يغير فيها أو فى الآثار القانونية التى رتبها لها القانون أو التى قصدها العاقدان وإذا كان القاضى المستعجل ممنوعاً من التعرض لأصل الحق بل هو يجرى هذا الفحص من حيث المظاهر توصلاً إلى القضاء فى الإجراء الوقتى المطلوب منه ويبقى الموضوع محفوظاً سليماً يتنازل فيه ذوى الشأن لدى جهة الاختصاص ( قضاء الأمور المستعجلة محمد على راتب الطبعة السادسة ص ٤٠ وما بعدها ) والحكم المستأنف لم يتفرض لأصل الحق سواء فى وجوده أو عدمه أو صحته ولم يؤثر فى كيانه .

( الدعوى رقم ١٩٨١/٢٢٤٦ مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٣/١٩٨٤ ) .



## الباب الرابع

### الحراسة القضائية

#### أولا

#### الحراسة على التركات

٧١٢ - لما كان المستفاد من نص المادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ من القانون المدني أن الحراسة القضائية هي إجراء وقائي يأمرفيه القاضى بوضع منقول أو عقار أو مجموع من المال تحت يد شخص يتكفل بحفظه وإدارته وذلك بناء على طلب صاحب المصلحة إذا تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه وذلك حتى ينتهي النزاع قضاء أو رضاء .

وحيث أنه وترتيباً على ما سلف ولما كان البادئ جدياً قول المستأنفين باستئثار المعلن إليهم ببيع العقارات المبينة بصحيفة أول درجة والمخلقة عن مورثهما دون إعطائهم نصيبهم في ذلك الريع وأية ذلك عدم دفعهم ذلك الإدعاء بثمة سند جدى وكذا إقامة المستأنفين لدعوى حساب موضوعية يطالبون فيها المستأنف ضدّهم بتقديم كشف حساب عن إدارتهم لتلك العقارات منذ تاريخ وفاة مورث الطرفين بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٣ .

ولما كان في ذلك الاستئثار بالريع المستحق للمستأنفين ما يولد الخطر على حقوقهم والاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية الأمر الذي تستقيم معه شرائط فرض الحراسة القضائية ومن ثم تقضى المحكمة بفرضها على العقارات المبينة بالصحيفة وبتعيين المستأنف الأول مرشح المستأنفين حارساً قضائياً بلا أجر لأداء المأمورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وذلك لخلو الأوراق من ثمة مطاعن عليه فضلاً عن كونه مرشح الأغلبية .

( الدعوى رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٢٣ ) .

٧١٣ - يشترط للقضاء بفرض الحراسة القضائية من القضاء المستعجل ضرورة توافر أركانها المنصوص عليها بالمادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ من القانون المدني بالإضافة إلى ضرورة شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والمستقر عليه فقها وقضاء في تعريف الاستعجال هو أنه ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من اتباع الإجراءات العادية للتقاضى نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه وإصلاحه وينبع ذلك الاستعجال من طبيعة الحق المختار

عليه وما هي الإجراءات الوقتى المطلوب ( الدكتوراة امينة النمر في قوانين المرافعات الكتاب الاول طبعه ١٩٨٢ ص ٣١٢ وما بعدها . ونقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢ فى الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق ) . وإذ كان ذلك وكان مورث الطرفين قد توفى بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٥ ومن ثم فإن فى مرور أكثر من أربعة عشر عاما على ذلك الوضع ما ينفى عن الدعوى صفة الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ويكون فى قضاء الموضوع المتسع لمثل ذلك النزاع . فضلا عن أن الأمر فى حجة إلى بحث متعمق موضوعى توصلنا إذا كان المستأنف عليه الثالث مستاجرا من أشقائه كما ذهب أم أنه لا توجد علاقة إيجارية كما ذهب المستأنف الذى اقر بصحيفة استئنافية بأن المستأنف عليه الثالث واضح اليد على انصبه الشركاء وقد قصر حقوقهم على الأجرة القانونية فقط ومن ثم تخرج المنازعة برمتها عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ٢٢٢٧ / ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٧ ) .

٧١٤ - لما كان البلى أخذ من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع بين الطرفين حول إدارة تركه مورثهم وكيفية توزيع الربع على أصحاب النصيب فيه وكذا فيما إذا كانت التصرفات المنسوب صدورها للمورث للمستأنف عليها الأخيرة حقيقة أو صورية وإقامة الأخيرة دعوى صحة ونفاذ العقد الصادر لها من مورثها والمقيدة برقم ١٩٨١/٦٦٥٢ مدنى كل شمال القاهرة الأمر الذى تستظهر معه المحكمة توافر الخطر من بقاء أعيان التركة على حالها ويتوافر بالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية حتى ينتهى النزاع قضاء أو رضاء الأمر الذى يتعين معه فرض الحراسة القضائية على الأعيان المبينة بصحيفة أول درجة والمخلقة عن مورث الطرفين وبتمهين حارس الجدول صاحب الدور حارسا قضائيا عليها لاداء المامورية المبينة بمنطوق هذا الحكم وذلك توفيراً لحد أكبر من الضمانات بين طرفى النزاع ( وجاء بمهمة الحارس ولغا لمنطوق الحكم أن عليه توزيع الربع على أصحاب النصيب عدا الحصة المتنازع ، عليها فعليه ايداع ريعها خزينة المحكمة لحين الفصل نهائيا فى الدعوى رقم ٦٦٥٢ لسنة ١٩٨١ مدنى كل شمال القاهرة ) .

( الدعوى رقم ١٣١٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٣ ) .

٧١٥ - حجية إشهاد الوراثة :

قضى بانه ولما كانت المستأنف ضدها قد استصدرت اعلام وراثة من محكمة فاقوس للأحوال الشخصية وثبت وراثتها للمرحوم / ..... ومن ثم فإن مؤدى نص المادة ٣٦١ من اللائحة الشرعية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن المشرع أراد أن يضيف على إشهاد الوفاة والوراثة حجية ما لم يصدر حكم على خلافه ومن ثم إجاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن على الإشهاد أن يطلبوا بطلانه سواء كان ذلك فى صورة دعوى مبتداه أو



في صورة دفع ( نقض جلسة ١٩/٦/١٩٥٨ السنة ٩ العدد الثاني ص ٦٠٣ وكذلك نقض جلسة ١١/٣/١٩٦٤ لسنة ١٥ العدد الأول ص ٣٤ . وإيضاً نقض جلسة ٢٩/٦/١٩٦٦ السنة ١٧ بالعدد الثاني ص ١٤٨ ) .

وترتيباً على ذلك يكون الطريق الوحيد لإهدار حجية الإشهاد الذي ضبط فعلاً هو حكم المحكمة القضائية على خلاف هذا الإشهاد ( الأستاذ كمال صالح البنا في الصيغ القانونية ط ١٩٨٠ ص ١٥٨ ) .

وإذ كانت المستأنفة الثانية قد استخرجت أشهاد وفاة من محكمة الغيوم بينما استخرجت المستأنف عليها إشهاد آخر لذات المتوفى من محكمة فالقوس وقد اقامت الأخيرة دعوى بإبطال الإشهاد الصادر من محكمة الغيوم الأمر الذي تتوافر به موجبات الحراسة القضائية لحجية كل من الإشهادين إلى أن يقضى ببطلان أحدهما .  
( الدعوى رقم ٦٦٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٧/١٩٨٢ ) .

٧١٦ - وفي ذات المعنى قضى بأن المحكمة تنوّه إلى أن مسألة وراثته المستأنف للمرحومة / .... من عدمه مسألة تخرج عن اختصاص هذه المحكمة ولا تستطيع التعرض لها أن اثباتاً أو نفيًا وكل ما يحكمها في ذلك هو الإعلام الشرعي رقم ١٩٨١/٥ الصادر من محكمة روض الفرج حيث لم يثبت فيه صفة المستأنف كوارث ومن ثم فإنه وأياً كانت مستندات المستأنف المقدمة كتدليل على وراثته لها فإنها لا تجدى أمام القضاة المستعجل مع وجود الإعلام الشرعي وذلك لأن المستقر عليه فقها هو أنه إذا صدر الإعلام الشرعي ( الإشهاد ) فإن تحقيقه في خصوص الوفاة والورثة والوصية الواجبة يكون حجة ما لم يصدر حكم شرعي من المحكمة المختصة على خلاف هذا التحقيق ( المستشار أنور العمروسى في أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية الطبعة الرابعة ص ٤١٤ ) .

كما وأن قضاء النقض قد استقر على أنه وفقاً للمادة ٣٦١ من لأنه ترتيب المحاكم الشرعية يكون تحقيق الوفاة والورثة في هذا الخصوص حجة ما لم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق ( نقض جلسة ١١/٥/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني السنة ١٧ العدد ٣ مدنى أحوال س ١٠٨٣ وما بعدها ) وكذا التعليق على ذلك الحكم للأستاذ عبد المنعم إسحق هليل محمد المنشور بمجلة قضايا الحكومة السنة ١٧ العدد ٢ أبريل ويونيو ١٩٧٣ ص ٥١٧ ) وقد خلت أوراق الدعوى من ثمة أشهاد مقابل صادر على خلاف الإشهاد المقدم أو حتى ثمة طعن قضائي فيه .

( الدعوى رقم ١٥٣٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠/٢/١٩٨٢ ) .

## ٧١٧ - التصالح عن حكم الحراسة :

لما كان المستقر عليه أنه يلزم لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية ضرورة توافر أركانها وفقا لنص المادتين ٧٣٩ ، ٧٣٠ من القانون المدنى فضلا عن توافر شرطى اختصاص القضاء المستعجل عليهما في المادة ٤٥ من قانون المرافعات وهى شرطى الاستعجال وعدم المساس باصل الحق والاستعجال شرط لازم بداءة ونهاية لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية بحيث إذا توافر امام محكمة اول درجة ثم تخلف عند نظر الاستئناف تعين القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى وإذا كان ذلك وكان الثابت بعقد الصلح المبرم بين المستأنفة والمستأنف عليه الاول تصالح كل منهما وتنازل الأخير عن حكم الحراسة الصادر له الأمر الذى تستبين معه المحكمة زوال المبررات الموجبة لفرض الحراسة القضائية وبالتالي تخلف وجه الاستعجال المبرر لها الأمر الذى يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى .

( الدعوى رقم ٨٨٥ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٧/٢٤ ) .

## ٧١٨ - تخلف وجه الاستعجال

لما كان المستقر عليه أن الاستعجال يجب أن ينبع من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الإجراء الوقتى للمحالفة عليه وعلى ذلك فليس للمخصوم أن يسبقوا متى شاعوا على دعواهم صلة الاستعجال حتى تقبل أمام القضاء المستعجل إذ أن الاستعجال ليس وصفا وإنما هو حالة يستلزمها قاضى الأمور المستعجلة وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى وإذا كان ذلك وكان مورث المستأنفين قد توفى في عام ١٩٦٤ حسبما هو ثابت بإعلام الورثة ولم يقيموا دعوى الحراسة القضائية إلا في عام ١٩٨١ الأمر الذى ينتفى معه وجه الاستعجال وينحسر اختصاص القضاء المستعجل وإذا كان حكم محكمة اول درجة قد أخذ بهذا النظر وقضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب متعيينا تأييده .

( الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٢ ) .

٧١٩ - وحيث أن البادى من ظاهر الأوراق والمستندات أن ثمة خلاف جدى حول إدارة أعيان الشركة الأمر الذى يحقق معه الخطر من بقاء الحال كما هو عليه ويغدو لذلك فرض الحراسة متفقا مع صحيح الواقع والقانون .

( الدعوى رقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠ ) .

٧٢٠ - ليس صحيحا في القانون أن الحراسة القضائية منوطة دوما بقاضى الأمور المستعجلة وإنما الصحيح أنه لا يختص بها إلا إذا توافر شرطى الاستعجال وعدم

المسلس بأصل الحق . وقد انتهى الحكم المستأنف صحيحا إلى تخلف وجه الاستعجال في الدعوى لتأخر الطالب في رفع دعواه مدة تربو على العشر سنوات وبالإضافة إلى ذلك فإن في القضاء بالإجراء الوقتي المطلوب وهو فرض الحراسة القضائية مسلس ولاشك بأصل الحق وذلك لحاجة الأمر إلى بحث متعمق موضوعي يدور حول حق الطالب المدعى به في محل النزاع وهو ما لا يشير إليه الأوراق في ظاهرها .

( الدعوى رقم ٨٨٥ لسنة ١٩٨٣ - مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٧/١٩٨٣ ) .

٧٢١ - لما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها يشف ويشير إلى النزاع الجدى حول إدارة تركة المورث وكيفية توزيع الربيع على أصحاب النصيب ودلالة ذلك عدم دفع المستأنف ضدّهم الدعوى بثمة دفع أو دفاع جدى فضلا عن عدم تقديمهم ثمة دليل يفيد إعطائهم المستأنفين حقوقهم في الربيع الأمر الذى يشير إلى الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالي الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية على تركة مورث طرفي الدعاوى .

( الدعوى رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٨٣ - مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٤/٧/١٩٨٣ ) .

٧٢٢ - الإدعاء بأن عقد البيع المسجل قد صدر من الطرفين في مرض الموت والقول بأنه لا يسرى سوى في حدود الثلث كوصية أمر لا يبرر فرض الحراسة القضائية وذلك لانتفاء شرط النزاع الجدى . وذلك لكون العقد مسجلا فضلا عن خلو الأوراق من ثمة منازعات موضوعية بشأن ذلك العقد .

( الدعوى رقم ١٠٤٣ لسنة ١٩٨٢ - مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/١٠/١٩٨٢ ) .

٧٢٣ - الخلف على إدارة المال المخلف عن المورث وكيفية توزيع الربيع الناتج على أصحاب النصيب فيه أمر يتوافر معه الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالي يتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ١٨٦٧ لسنة ١٩٨٢ - مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦/٢/١٩٨٣ ) .

٧٢٤ - لا يغير من عدم جدية النزاع مجرد إقامة دعوى بصورية العقد بعد إقامة الدعوى المستأنف حكمها لخدمتها إذ أنه ليس بمجرد إقامة الدعوى تتغير المراكز القانونية وإنما التغيير يكون بصدد الأحكام فيها .

( الدعوى رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٣ - مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٦/٥/١٩٨٣ ) .

٧٢٥ - مجرد رفع دعوى حساب لا يفرح حالة النزاع الجدى طالما أن المستأنف قد تسلم حصته في الربيع ولا يغير من ذلك نعيه على ذلك الربيع بالخضالة إذ أن مجال ذلك في دعوى الحساب أما دعوى الحراسة فليس في الأوراق ثمة ما يشير إلى نزاع جدى يؤدى إلى الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه ومن ثم تفتقر الدعوى إلى أهم أركانها وهو الاستعجال المبرر

## لاختصاص القضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ١٦١٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/١٩ ) .

٧٢٦ - وحيث انه لما كان البادى اخذ من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع المستحكم بين الطرفين حول مال تركه مورثهم وحق كل منهم فيها وعما إذا كانت التصرفات الصادرة من المورث لزوجته أو تصرف بعض الورثة لبعضهم الآخر حقيقيا أم صوريا الأمر الذى يتوافر معه الخطر من بقاء اعيان التركة على حالها ويتوافر بالتالى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية .

( الدعوى رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٢٣ ) .

٧٢٧ - المقصود بالنزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية هو النزاع بمعناه الواسع الذى يكون منصبا على الملكية أو على الإدارة أو على أى امر آخر يختلف باختلاف وظروف كل دعوى .

( الدعوى رقم ٢٧٣٩ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/١٢ ) .

٧٢٨ - لا يؤذن للحارس بتسليم الربيع المقابل القدر المتنازع عليه إلى أى من الخصوم بل يجب الاحتفاظ به بإيداعه خزانة المحكمة حتى ينتهى النزاع قضاء أو رضاء ويتحدد صاحب النصيب فيه أما الربيع المقابل للقدر غير المتنازع على ملكيته فإنه يؤذن للحارس بتسليمه لأصحاب الحق فيه .

( الدعوى رقم ٤١٤٠ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠ ) .

٧٢٩ - طلبت المدعية الحكم بفرض الحراسة القضائية على الشقة التى اشتراها مورثها تملك وقام بدفع مقدم الثمن وبعض الاقساط قبل وفاته وقضت المحكمة بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى تأسيسا على ان ظاهر الاوراق قد خلا مما يفيد ثمة نزاع بين الطرفين حول الشقة موضوع الدعوى سواء فيما يتعلق بملكيتها أو وضع اليد عليها بما تكون معه الدعوى والحال كذلك قد جاءت مفقده لاحد الشروط اللازمة لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها وهو شرط النزاع الجدى .

( الدعوى رقم ٢٧٨٦ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٩ والمؤيد بالاستئناف رقم ٥١٣/١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٩ ) .

احكام هامة وردت فى مؤلفات أخرى :

٧٣٠ - قضى بفرض الحراسة إذا وقع نزاع جدى فى شأن انصبه الورثة وترتب على ذلك تاخير فى اجراءات القسمة (استئناف مختلط ١٦ يونية سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ٢٦٧ ومشار إليه فى الوسيط للدكتور عبدالرازق السنهورى الجزء السابع المجلد الاول هامش ص ٨٤٠) .

٧٣١ - كما قضى بفرض الحراسة إذا وضع شخص يده على اعيان الشركة باعتباره الوارث الوحيد وتصرف في كثير من اعيانها على هذا الاعتبار بالرغم من وقوع نزاع جدى في شأن وراثته لم يفصل فيه من الجهة القضائية المختصة .

( استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٦٨ المرجع السابق هامش ص ٨٤٠ ) .

٧٣٢ - قضى بفرض الحراسة إذا ادعى شخص انه وارث ورفع دعواه بذلك امام الجهة المختصة .

( استئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٢٠ المرجع السابق هامش ص ٨٤٠ ) .

٧٣٣ - لا يجوز وضع الشركة تحت الحراسة ولقاء لديونها إذا كانت اموال الشركة يديرها وارث لم ينسب إليه أى افعال ولم يحاول الدائن الحصول على دينه بالطرق العادية للتنفيذ .

( استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٨١ . المرجع السابق هامش ص ٨٤٢ ) .

٧٣٤ - تنتهى مهمة الحارس على الشركة بقوة القانون بإقامة مصف للشركة في القضاء الموضوعي إذ أن الحراسة هي اجراء وقفي لانه يواجه حالة وقتية تتغير بتغير الظروف وتزول حبيته من الوقت الذى تظهر فيه وقائع جديدة تغير من مركز الخصوم أو النزاع .

( مصر مستعجل ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ المحاماة ٣١ ص ١٨٨٢ المرجع السابق هامش ص ٨٤٤ ) .

٧٣٥ - لا يجب ان يقتصر القاضى على اثبات وجود النزاع في الشركة فيأمر بالحراسة استنادا إلى مجرد ذلك بل يجب عليه أن يتعرف أسباب الجد في حق المدعى عليه في الميراث موضوعا بحسب ما تدل عليه ظاهر المستندات المقدمة .

( محكمة الاستئناف المختلطة في ٢٩ نوفمبر المجلة س ٤٦ ص ٥٦ ومشار إليه في قاضى الامور المستعجلة للأستاذ محمد على رشدى طبعة ١٩٣٩ ص ٢٧٥ ) .

٧٣٦ - قد يتوافر الاستعجال في الدعوى بسبب خلافة الورثة على إدارة الشركة واستحالة قسمتها بغير ضرر جسيم يلحق بها أو بسبب تحمل الشركة بدين يضمنه حق عينى عليها وامتناع احد الورثة عن وفاء وحصته بغير مبرر بحيث أصبحت الشركة مهددة باتخاذ اجراءات لنزع ملكيتها .

( حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٤ أبريل سنة ١٩١٨ مجلة الاحكام المختلطة س ٣٠ ص ٣٨٥ ومشار إليها في المرجع السابق ص ٢٧٤ وما بعدها ) .

٧٣٧ - قضى بأنه إذا قام نزاع بين الورثة والموصى له حول صحة الوصية الصادرة من المورث جاز الحكم بوضع المال موضوع الوصية تحت الحراسة حتى يفصل في النزاع القائم بشأنها .

( استئناف مختلط ١١ مايو سنة ١٩٣٧ مج ٤٩ ص ٢١٦ ومشار إليه في القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ١٩٧٧ ص ٣٤٢ ) .

٧٣٨ - كما قضى بأن وضع الحكومة يدها على الشركة طبقا لإحكام لائحة بيت المال لا يمنع من إقامة حارس عليها إذا ادعى شخص استحقاقه للشركة ونازع الحكومة في وضع يدها عليها .

( مصر الابتدائية الوطنية ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٧ المحاماه السنة الثامنة ص ٢١٨ رقم ١٦٢ - المرجع السابق ص ٣٤٢ ) .

- ويرى المستشار محمد عبد اللطيف أن دائني الشركة تصبح لهم مصلحة في طلب فرض الحراسة على أعيان الشركة - إذا لم يكن قد عين مصف عليها - لا كوسيلة لسداد ديون الشركة بل كإجراء تحفظي يراد منه المحافظة على حقوق هؤلاء الدائنين بمعنى أن تكون مأمورية الحارس مقصورة على إدارة أعيان الشركة واستغلالها وإيداع صافي المتحصل خزانة المحكمة إلى أن تعين المحكمة المختصة مصف على الشركة ويشترط للحكم بوضع أعيان الشركة تحت الحراسة القضائية بناء على طلب الدائنين أو تتوافر الشروط الآتية :  
أولا - أن لا يكون قد عين مصف على الشركة من المحكمة المختصة لأن نظام التصفية يقضى باستقلال المصفي بإدارة الشركة وتحصيل مالها من حقوق وبيع أعيانها كلها أو بعضها للوفاء بديونها .

ثانيا - أن يكون طالب الحراسة قد شهر دينه طبقا للمادة ١٤ من قانون الشهر العقاري .

ثالثا - أن يكون هناك خطر على حقوق الدائنين من استمرار وضع يد أحد الورثة على أعيان الشركة كما لو إساء إدارتها أو بدد غلتها أو أهمل تعميرها مما يضعف من الضمانات العامة المقررة للدائنين .

- وفي ذات المعنى يقول الدكتور السنهوري أن النزاع في وفاء ما على الشركة من ديون يقع إذا اختلفت الورثة في كيفية أداء الديون أو امتنعوا عن دفع الضريبة المستحقة وأخذوا في تبييد أموال الشركة أو نازعوا دائني الشركة فيما لهم من الديون على التي الشركة وامتنعوا عن وفائها في هذه الغروض وأمانها يجوز لكل ذي مصلحة من وارث أو دائن أن

يطلب وضع التركة تحت الحراسة وتعيين حارس يتولى إدارة التركة واستغلالها وايداع ريعها أو المقدار الذى يلقى بالديون من هذا الربيع خزانة المحكمة إلى أن تفصل محكمة الموضوع في النزاع - ويقع النزاع في وفاء دين على الوارث إذا أراد الدائن أن ينفذ على حصة هذا الوارث في التركة فنازعة هذا في الدين وامتنع عن وفائه يجوز للدائن في هذا الغرض إذا كان هناك خطر عاجل أن يطلب وضع حصة الوارث المدين تحت الحراسة ( الدكتور عبدالرازق السنهورى في الوسيط الجزء السابع المجلد الاول ص ٨٤٢ وما بعدها ) .

— وفي تاييد ذلك الاتجاه ايضا قيل بأنه وبرغم تردد القضاء المصرى في بادئ الامر في وضع اموال التركة تحت الحراسة القضائية لوفاء ديون التركة بحجة أن الحراسة القضائية تتصل بتنظيم الحقوق العينية وحمايتها فلا يؤمر بها لمجرد وفاء الديون إلا أن بعض الاحكام قد قضت بجواز وضع اموال التركة تحت الحراسة بناء على طلب الدائن لاستيفاء دينه إذا كانت التركة تدار إدارة سيئة ويستولى الورثة على ريعها بدلا من تخصيصه لوفاء ديون الدائنين كذلك في حالة وجود خلاف شديد بين اصحاب الشأن ووجود قضايا عديدة بينهم لم يفصل فيها بعد إذا استلزم الامر نظرا لاهمية اموال التركة وطبيعتها وضعها تحت إدارة موحدة وقضت بعض الاحكام بان قاعدة فصل الوارث عن المورث وهى القاعدة التى تطبق على التركة المسلمة تبرر وضع اموال التركة تحت الحراسة وفاء للدين .

( الموسوعة في قضاء الامور المستعجلة للاستاذين صلاح الدين بيومى واسكندر سعد زغلول الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ٢٨٣ ) .

٧٣٩ - قضت محكمة النقض بان الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة على اطيان المورث لا يعتبر حجة على أن هذه الاطيان هى كل ما كان يملكه عند الوفاة لان هذا الحكم لايمس اصل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه .  
( نقض مدنى جلسة ١٤/٢/١٩٧٣ الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٩ ق د احوال شخصية ) .

## ثانيا . الحراسة على المال الشائع

٧٤٠ - لما كان المستقر عليه فقها وقضاء هو انه إذا طلب أحد الشركاء قسمة المال الشائع وطالت اجراءات القسمة وتنازع الشركاء في إدارة المال طوال المدة التى تدوم فيها هذه الاجراءات وكانت هناك اسباب جدية للخشية من ضياع الربيع في هذه المدة أو نقصه لسوء الادارة جاز لائ شريك أن يطلب وضع المال تحت الحراسة فيدير الحارس المال الشائع ويقبض ريعه ويوزعه على الشركاء إذا لم تكن انصبتهم متنازعا فيها أو يودعه خزانة المحكمة على ذمة الفصل في النزاع ويلاحظ انه لامحل للحراسة إذا كان كل من الشركاء

في أثناء اجراءات القسمة واضعا يده على نصيبه بطريق المهايأة او كان هناك اتفاق على إدارة المال الشائع فالقسمة في ذاتها ليست سببا للحراسة وإنما السبب وهو النزاع بين الشركاء وقيام الخطر العاجل ( الوسيط في شرح القانون المدنى للدكتور عبدالرزاق السنهورى الجزء السابع المجلد الاول ص ٨٣٧ وما بعدها ) .

وانتهت المحكمة ترتيبا على ذلك إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بفرض الحراسة القضائية على العقار القديم او الانشاءات الجديدة فوقه والتي يلوح المعلن إليهم بانهم سوف يضعون اليد على ماتم تشطيه من تلك الشقق إذ أن تلك الانشاءات نتيجة اتفاقات بينهم والحراسة القضائية ليست وسيلة للتنفيذ أو لاكماء المدين على الوفاء وإنما هى إجراء ترمى الفكرة فيه إلى قصد اسمى . من ذلك يتعلق بالنظام الاجتماعى والاقتصادى .

( الأستاذ محمد على رشدى في قاضى الامور المستعجلة ط ١٩٣٩ ص ٢٨٠ ) الامر الذى يكون فيه فرض الحراسة القضائية والحال كذلك على تلك الانشاءات مساس باصل الحق لمسلس ذلك بالاتفاقات المبرمة بين طرفى الدعاى وحاجة الامر إلى تحديد حقوق كل منهما والمألزم بتكملة تلك الانشاءات الجديدة إذ أن مجرد اقامة دعوى موضوعية ليست بذاتها دليلا على جدية النزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية طالما خلت الأوراق من ثمة دليل آخر يساندها .

( الدعوى رقم ٤٦٣ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٦ ) .

٧٤١ - لما كان المستقر عليه أن الملكية الشائعة هى حق حكمى لا يقترن بأثر مادى لكل شريك حق في جزئية العقار لا يملك الاستقلال بجزء مفرز فيه دون باقى الشركاء إلا إذا تقاسموا منفعتهم ولا يستطيع تاجر كل العقار أو جزء شائع فيه بغير قبول الشركاء فيه إلا أن ذلك لا يعنى أن الشيوخ في ذاته مجردا مما عداه من الاعتبارات الأخرى سبب يوجب الحراسة فقد تكون إدارة المال المشتاع متفق عليها بين الشركاء وقد لا تكون إدارة احد الشركاء حتى بغير قبول الباقيين محل طعن جدى وقد يكون العقار قابلا بطبيعته للاستئفاع المشترك بين الشركاء جميعا وكل هذه اسباب تجعل لكل دعوى ظروفها الخاصة بحيث لا يستطيع وضع قاعدة عامة تخضع لها دعوى الحراسة على المال الشائع فمبدأ اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالحراسة على المال الشائع هو المبدأ العام لاختصاصه فيجب أن يتوافر في الدعوى الاستعجال وفي الحراسة الصفة الوقتية التى لاتمس اصل الحق وللقاضى سلطة مطلقة في تقدير الحراسة كاجراء يستلزمه حماية حقوق الطرفين ( الأستاذ محمد رشدى في قاضى الامور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٢٨٢ ) .

وانتهت المحكمة ترتيبا على ذلك إلى أنه لما كان طرفى الدعاى ملاك على الشيوخ للعقارات المبينة بالصحيفة وتشير الأوراق إلى احتدام الخلاف بينهم على ادارتها وكيفية توزيع



الربيع الناتج منها على أصحاب النصيب وذلك أمر يتوافر معه الخطر من بقاء الحال كما هو عليه وبالتالي يتوافر الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية على العقارات سالفة الذكر .

( الدعوى رقم ٦٢٢ لسنة ١٩١٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٣٠ ) .

٧٤٢ - لم يحدد المشرع صراحة مراده بالنزاع الموجب لفرض الحراسة القضائية ومن ثم فقد ترك أمر تقدير النزاع الجدي في الدعوى من عدمه للقضاء حسبما يستبان له من ظروف الدعوى ووقائعها وفي ذلك جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن مجرد الخلاف بين صاحب مصلحة في الشيء المتنازع عليه يكفى كاختلاف بين المالكين على الشيوع ولو كان الخلاف في أمر فرعى كما إذا كان الخلاف على إدارة المال واستقلاله وعلى ذلك فإنه لا يوجد نطلق محدد للنزاع المبرر لفرض الحراسة القضائية وإنما هو يختلف باختلاف ظروف كل دعوى وذلك أخذاً من ظاهر المستندات .

( الدعوى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٧ ) .

٧٤٣ - لما كان عقد ملكية المستأنف عليه مسجلاً ومن ثم فإنه يتمتع بأثار ذلك التسجيل إلى أن يقضى بمحوه والقول بغير ذلك مساس بأصل الحق .

( الدعوى رقم ٦٤١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٢٩ ) .

ويترتب على ذلك أن القامة دعوى محو التسجيل واعتباره كان لم يكن ليست بذاتها سبباً موجباً لفرض الحراسة القضائية وذلك لأن التسجيل حجة على طرفيه والكافة وفي فرض الحراسة مع تسجيل العقد ما يمس حقوق الملكية . التي تظل ثابتة لصاحبها إلى أن يقضى بمحو التسجيل .

٧٤٤ - الحراسة القضائية ليست مغنماً لأحد الخصوم على حساب الآخر وإنما هي تكليف بمامورية مؤقتة إلى حين انتهاء النزاع قضاء أو رضاء .

الحكم الصادر في الاستئناف رقمى ١١٣٩ ، ١١٤٨ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٦ .

#### ٧٤٥ - الحراسة ليست وسيلة للتنفيذ :

الأصل في الحراسة أنها ليست وسيلة للتنفيذ أو لإكراه المدين على الوفاء وإنما هي إجراء ترمي الفكرة منه إلى قصد أسعى من ذلك يتعلق بالنظام الاجتماعى والاقتصادى فلا تقبل الدعوى بها إذا كان الغرض منها ضمان وفاء الدين سواء كان رافعها دائناً أو مدیناً ( الاستاذ محمد على رشدى في قاضى الامور المستجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٢٨٠ ) . ومن ثم فإن الحراسة هي إجراء تحفظى مؤقت ولم تشرع لتكون طريقاً للتنفذ ( الوسيط للدكتور

السنهوري الجزء السابع المجلد الأول ص ٨٥٨ وما بعدها ) كما وأنها ليست وسيلة بديلة للمطالبات موضوعية بالحقوق .

( الدعوى رقم ٢٠٧١ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢/١١/١٩٨٢ ) .

٧٤٦ - من المقرر أن الحراسة القضائية بوصفها إجراء مؤقتاً يجب أن تتوافر أركانها من نزاع وخطر وقلبية المال لأن يعهد بإدارته إلى الغير على ألا يكون من شأنها المساس بموضوع الحقوق المتنازع عليها فهي بحكم طبيعتها إنما هي إجراء استثنائي وقتي يقصد من إتخاذ المحافضة على الحقوق المتنازع عليها ووقايتها من عصف الخصومة الناشئة بين أصحاب الشأن في المال موضوع النزاع ، ومن المسلم به أن قاضي الأمور المستعجلة ، وإن كان لا يملك الفصل في أية منازعة موضوعية تثار أمامه بمناسبة الإجراء الوقتي الذي يطلب منه إتخاذها إلا أن له من السلطات ما يستطيع به فحص أوجه الخلاف وتمحيصها توصلاً إلى تحديد اختصاصه .

( الدعوى رقم ٤٦٩٨ / ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٢٢/١١/١٩٧٩ ) .

٧٤٧ - مجرد توافر حالة الشبوع ليس سبباً مبرراً لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية طالما تخلف شرط الخطر والاستعجال .

( الدعوى رقم ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٠/١٠/١٩٧٩ ) .

٧٤٨ - لا يمنع من فرض الحراسة كون الأرض فضاء ولا تدر ريعاً طالما استبانته المحكمة احتدام النزاع الجدي المبدى على ملكيتها من الدعاوى الموضوعية المرددة بين الخصوم ، ومن ثم فإنه يجوز فرض الحراسة القضائية عليها إلى أن ينتهي النزاع الموضوعي بين الطرفين حول ملكيتها ويتوافر الاستعجال المتمثل في الخشية من انفراد أيهما بالأرض والتغيير في معالمها ، وفي هذه الحالة تنحصر مهمة الحارس القضائي في مجرد المحافضة على العين وصيانتها ومنع أي من الطرفين من تغيير معالمها .

( وفي هذا المعنى الدعوى رقم ٣٦٥٨ / ١٩٧٩ مستعجل جلسة ١٥/١١/١٩٧٩ ) .

### الحراسة على حصة شائعة :

ليس لمة ما يمنع من الناحية العملية من وضع حصة شائعة تحت الحراسة فيكون الحارس في علاقته مع باقي الشركاء في نفس الوضع الذي كان فيه المالك للحصة موضوع الحراسة فيستطيع الاتفاق معهم على استغلالها ، أما بالتأجير للغير أو بقسمة انتفاع . فإذا تعذر ذلك جاز طلب الحراسة على كل العقار المشترك ( الأستاذ محمد علي رشدي في قاضي الأمور المستعجلة ط ١٩٣٩ ص ٢٧٤ ) .

ويشترط في الحالة الأخيرة وهي طلب الحراسة على كل العقار المشترك اختصاص جميع الشركاء على الشبوع ( مؤلفنا الجديد في القضاء المستعجل طبعة مايو ١٩٨٢ ص ٤٤١ ) .

### ثالثاً : الحراسة على الشركات :

٧٤٩ - وحيث انه وعن موضوع الاستئناف فإنه بداءة وعن مبدأ فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع فإنه ولما كان الحكم المستأنف قد جاء صائباً فيما انتهى إليه من فرض الحراسة القضائية على الشركة لاحتدام الخلاف على إدارتها ، ومن ثم فالمحكمة تؤيده لأسبابه فيما جاء بهذا الشق وتضيف إلى ذلك بأنه لا يغير من ذلك القول بأن الشركة تعتبر لاغية لعدم إشهار ملخص عقد إنشائها في سجل الحكم ولصقه في اللوحة المعدة لذلك . إذ أن المستقر عليه فقها وقضاء هو أن الشركة الباطلة لعدم الشهر تعتبر قائمة بين الشركاء في الفقرة ما بين العقد وطلب البطلان بحكم الفعل والواقع أى بوصفها شركة فعلية أو واقعية ومفاد ذلك أن عدم إشهار شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشريكين إلا إذا طلب ذلك أحدهما وحكم به وعندئذ تسوى حقوقها في الأعمال التي حصلت كما هو صريح نص المادة ٥٤ من قانون التجارة (القانون التجارى للدكتور/ مصطفى كمال طبعة ١٩٨١ ص ٢٤٦ وموسوعة الشركات للدكتور ثروت عبد الرحيم طبعة ١٩٨٠ ص ١٠٠ والقانون التجارى للدكتور ثروت عبد الرحيم طبعة ١٩٨٢ س ٣٢٢ وما بعدها . وإيضاً نفى مدنى ١٩٥١/١/٤ س ٢ ص ٢١٣ ، نقض ١٩٦٥/١١/٩ س ١٦ ص ٩٨٦ ) . ومن ثم يكون القول بأن الشركة منتهية ولا وجود لشخصيتها المعنوية على غير سند جدى .  
( الدعوى رقم ١٢٣٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٦ ) .

### ٧٥٠ - الاتفاق على التحكيم :

وحيث انه وعن موضوع الاستئناف فإنه بداءة وعن دفع المستأنف بعدم قبول الدعوى لاتفاق الشركاء في البند السادس عشر من عقد الشركة على عرض ما ينشأ من منازعات على التحكيم فإنه ولما كان المستقر عليه أن الاتفاق على التحكيم لا يمنع صاحب الشأن من اللجوء إلى القضاء المستعجل بشأن الطلبات التوفيقية المتعلقة بذات النزاع إلا إذا كان متفقاً على عرضها هي الأخرى على التحكيم وفي ذلك قضى بأن مشاركة التحكيم لا تمنع من امكان اللجوء إلى القضاء العادى لاتخاذ إجراءات تحفظية كتعيين حارس . ( استئناف مختلط ١٩٣٣/١١/٢٩ المجموعة ٤٦ ص ٥٥ ) الأمر الذى يضحى فيه هذا الدفع على غير سند جدى .

( الدعوى رقم ١٨٥٧ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٨ ) .

٧٥١ - المستقر عليه أن توقف الشركة وإقامة أحد الشركاء دعوى موضوعية بطلب تصفيتا لا يمنع من وجود تلك الشركة واستمرار احتفاظها بمركزها العام ومن ثم يجوز أن

تكون محلا للحراسة القضائية طالما توافرت أركانها وشروط اختصاص القضاء المستعجل بها .

( الدعوى رقم ١٦٨٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/١١/٢٢ ) .

٧٥٢ - لما كان المستقر عليه أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص كلما توافر النزاع والخطر وبقيّة أركان الحراسة كان يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده . أو كان تحتدم الخصومة بين الشركاء وبين الشريك المتوفى لإدارة تلك الأموال حول ملكية بعض أموال الشركة أو إدارتها بحيث يصبح من الخطر بقاء تلك الأموال في يد المدير المالي إلى أن يبت في النزاع الموضوعي بينهم فإذا اتضح للقاضي المستعجل أن هذا النزاع الجدى من شأنه أن يجعل من الخطر استمرار الوضع على ما هو عليه فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية على الشركة عند تكامل بقية أركان الحراسة وتستمر حتى ينتهى وجه النزاع الذى كان سببا في فرضها . ( نقض مدنى جلسة ١٩٥٢/٦/٥ مجموعة المكتب الفنى ص ٣ لسنة ١١٦٥ ) .

ولما كان ذلك وكان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية النزاع بين طرفى الخصومة حول شركة التضامن المبنية بالصحيفة واستثنائ المستأنف عليه الكف بإدارة تلك الشركة بآرباحها منذ تاريخ إنشائها بحجة استغلال تلك الأرباح في زيادة رأس المال الشركة وزيادة نشاطها ولا ينال من ذلك دفع المستأنف عليه بتخارج المستأنف بموجب عقد تخارج مؤرخ ١/١/١٩٧٠ لانكار المستأنف ذلك العقد وقامته دعوى تزوير أصلية عليه وكذا اخطار مصلحة الضرائب المستأنف بتحديد جلسة للفصل في أوجه الخلاف فيما يتعلق بالأرباح وكذا المذكرة المقدمة لمصلحة الضرائب باسم المستأنف والمستأنف ضده في القضية رقم ١١٧٣ لسنة ١٩٧٤ تجارى وكذا المذكرة المقدمة للتأمينات الاجتماعية باسم المستأنف ضده والذى يقر فيها بأن المستأنف شريك له ومؤمن عليه كصاحب عمل طبقا للقانون واخطار مصلحة الضرائب لكل من طرفى الخصومة باعتبار كل منهما شريك في شركة التضامن محل النزاع بربط الضريبة بتاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٢ .

مما تستشف معه المحكمة جدية المنازعة وتوافر الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالي الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة القضائية .

( الدعوى رقم ٨٧١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/١٢ ) .

٧٥٣ - المستفاد من نص المادة ٥٨ من قانون التجارة أنه يلزم كتابة وإيداع ونشرويد كل تغيير أو تعديل يحصل في عقد الشركة الأصلي ليعلم بذلك كل ذى مصلحة وإلا كان التعديل الملحق لاغيا ومن ثم فإنه يجب شهر التعديل بالطرق القانونية لشهر العقد الأصلي كما يجب شهره في السجل التجارى وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه يجب شهر مشاركة الشركة تطبيقا لماورد في المادة ٤٨ وما بعدها من قانون التجارة وشهر كل تعديل يحصل بعد

ذلك في البيانات الواجب شهرها وإلا كان التعديل الملحق لاغيا .

( نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٥٠ المحاماة س ٣١ ص ٩٤ وايضاً في هذا المعنى موسوعة الشركات للدكتور محمد كامل أمين ملش طبعة ١٩٨٠ ص ٩٥ وما بعدها وايضاً القانون التجارى للدكتور مصطفى كمال طه طبعة ١٩٨١ ص ٢٦١ وما بعدها ) .

وإذ كان ذلك وكان عقد التعديل المؤرخ ١١/١/١٩٧٩ سند المستأنف قد جاء مخالفا لما سبق وذلك بفرض مسابقة المستأنف بأنه عن ذات الشركة فإذا ما اضيف إلى ذلك أنه في الواقع قد جاء به أنه عن شركة الأخلاص بينما الشركة محل طلب الحراسة هي شركة الاعتماد وليست الأخلاص ومن ثم فإنه إذا جاء الحكم المستأنف ليقول بأن المدعى عليه قد تقدم بمستندات تنبئ من ظاهرها أنها تخص شركة أخرى غير تلك التي ابتغى المدعى وضعها تحت الحراسة وأنه لم يقدم أية مستندات تخص تلك الشركة الأخيرة لتفيد التخالص يكون في محله للأسباب التي بنى عليها وتقرها هذه المحكمة .

( الدعوى رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٨٢ م مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٩/١٠/١٩٨٢ ) .

٧٥٤ - قضت محكمة النقض بأنه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص كلما توافر النزاع والخطر وبقيّة اركان الحراسة كان يستأثر احد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده أو كان تقوم الخصومة بين الشركاء وبين الشريك المتوفى لإدارة تلك الأموال حول ملكية بعض أموال الشركة أو إدارتها بحيث يصبح من الخطر بقاء تلك الأموال في يد المدير المالي إلى أن يبت في النزاع الموضوعي بينهم فإذا اتضح للقاضي المستعجل أن هذا النزاع الجدى من شأنه أن يجعل من الخطر استمرار الوضع على ما هو عليه فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية على الشركة عند تكامل بقيّة اركان الحراسة وتستمر حتى ينتهى النزاع الذى كان سببا في فرضها .

( نقض مدنى جلسة ٥/٦/١٩٥٢ مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ١١٦٥ ) .

٧٥٥ - كما قضت أيضاً بأنه متى كان يبين مما جاء في الحكم أن المحكمة أقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة (شركة تضامن) استناداً إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العجل من بقاء المال تحت يد حائزّه وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التى تقدرها محكمة الموضوع متى كانت الأسباب التى جعلتها قواماً لقضائها بهذا الإجراء الوقتى تؤدي إلى النتيجة التى رتبها عليها وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تصفية الشركة المبرم بين الشركة بالتأويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد في النزاع وكان ما يدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت فإن شخصية الشركة تبقى بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهى هذه التصفية فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم

من الخطأ في القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أساس .  
( نقض مدنى ١٩٥٢/١٠/٣٠ المكتب الفنى س ٤ - ٦٣ ) .

٧٥٦ - لما كان المستقر عليه هو أنه يجوز فرض الحراسة القضائية على شركات الأشخاص (التضامن والتوصية والمحاصة) في حالة توافر الاستعجال وبشرط تكامل أركان الحراسة القضائية وإذا انتهى الحكم المستأنف إلى فرض الحراسة القضائية على الشركة محل النزاع وهي إحدى شركات الأشخاص تأسيسا على توافر الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه وتوافر الاستعجال من حرمان المدعين من الأرباح فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب ويتعين لذلك تأييده .

( الحكم الصادر في الاستئنافين رقمى ٦٧٧ ، ١٩٨٢/٦٨٠ م مستأنف جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٥ ) .

٧٥٧ - يجوز فرض الحراسة القضائية على الشركات القضائية كلما توافر النزاع والخطر وبقيّة أركان الحراسة كان يستأثر أحد الشركاء بالإدارة والأرباح بحيث يصبح من الخطر بقاء الأموال تحت يده فإذا اتضح للقاضى المستعجل جدية النزاع بين طرفي الدعوى واحتداه بينهما فإنه يقضى بفرض الحراسة القضائية متى تكاملت أركانها .  
( الدعوى رقم لسنة ١٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩ / ) .

٧٥٨ - لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب فرض الحراسة القضائية على شركة التضامن محل النزاع على سند من أنها مناصفة بينهما ويقوم فيها المدعى عليه بأعمال الإدارة ولكنه استأثر بحكم موقعه بكافة إيرادات الشركة وأضاعها لزمته ولم يحمّ بالفداء له بنصيبه في الأرباح وكان المدعى عليه لم يدفع الدعوى بثمة دفع أو دفاع جدى ولم يقدم ثمة دليل على إعطائه المدعى نصيبه في الأرباح الأمر الذى يتوافر معه الخطر من بقاء الحال على ما هو عليه والضرر المتمثل في حرمان المدعى من أرباحه واستئثار المدعى عليه بها وإذا كان ذلك وكان المال قابلا بطبيعته للإدارة بواسطة الغير ومن ثم تتكامل أركان الحراسة القضائية ويتعين القضاء بفرضها حتى ينتهى النزاع بين الطرفين قضاء أو رضاء .  
( الدعوى رقم ٢٤٥٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١١/٢٠ ) .

### الحارس والمصطفى :

٧٥٩ - المصطفى ليس حارسا قضائيا بل أن مهمته أوسع بكثير من مهمة هذا الحارس فهو يبيع مال الشركاء جميعا (انظر المواد ٥٣٥ إلى ٥٣٧ مدنى) ولكن لا يوجد ما يمنع بالرغم من أن قاضى الموضوع قد عين مصفيا للشركة من أن يعين قاضى الأمور المستعجلة حارسا قضائيا للشركة إذا نسب إلى المصطفى ما يجعل من الخطر بقاء أموال الشركة في يده أو طرا

بعد تعيينه ما يستوجب الحراسة القضائية فيتولى الحارس إدارة أموال الشركة مؤقتاً حتى يبت في النزاع القائم في شأن المصطفى أو حتى يعين مصطفى آخر محله .  
( الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري الجزء السابع المجلد الأول ص ٨٥١ ) .

٧٦٠ - وفي ذات المعنى قضت محكمة النقض بأن الحراسة إجراء تحفظي وقتي تدعو إليه الضرورة فهو موقوت بها ويستمد منها وجوده . وإذن فمقتضى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهي تسلم أموال الشركة وجردها بحضور طرفي الخصوم وكان لازم ذلك أنها تنتهي بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مأمورية المصطفى ولا تتعارض معها إذ سلطة كل منهما تلغى في جوهرها سلطة الآخر فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم ينص في منطوقه على توقيت الحراسة أو أنه أمر بهذا الإجراء مع قيام التصفية لا مبرر له قانونياً .

( نقض مدني ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٢ ص ٥٦٣ ومشار إليه في هامش الوسيط المرجع السابق ص ٨٤٩ ) .

٧٦١ - قضى بأن موت أحد الشركاء المتضامنين في شركة تضامن واستمرار باقي الشركاء في الشركة دون موافقة ورثة الشريك المتوفى ودون أن ينص في عقد الشركة على استمرارها بعد وفاة أحد الشركاء يجيز لورثة الشريك المتوفى طلب وضع أموال الشركة تحت الحراسة حتى تثبت محكمة الموضوع في تصفيتها وتعيين مصف لها .  
( استئناف مفتط ٣ ديسمبر ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٦ ومشار في الوسيط المرجع السابق هامش ص ٨٤٨ ) .

٧٦٢ - إذا كان الخلاف بين مديري شركة التضامن بحيث يجعل الاستمرار في الإدارة أمراً متعذراً فإن ذلك يبرر وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية لاسيما إذا كانت دعوى الفسخ قد رفعت إلى المحكمة الموضوعية .  
( محكمة لاستئناف المختلة بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجلد الأحكام المختلة ص ٤٥ ص ٨٢ ومشار إليه في قاضي الأمور المستعجلة للأستاذ محمد علي رشدي طبعة ١٩٣٩ هامش ص ٢٨٥ ) .

#### اختيار شخص الحارس في الشركات :

٧٦٣ - الرأي الذي تأخذه هذه المحكمة هو أنه في مجال اختيار الحارس على الشركات فإن من الأصوب والأجدي تعيين الشريك القائم بأعمال الإدارة حارساً قضائياً على الشركة لما في تنصيب أجنبي لا يعرف شيئاً عن أعمال الشركة وعن كيفية إدارتها من خطر على حقوق الجميع وتعطيل للإدارة طالما قد خلت الأوراق من ثمة طعن جدى على ذلك الشريك القائم بالإدارة .

ولا يغير من ذلك إقامة دعوى للحساب إذ أنها في ذاتها ليست قريبة تمنع من تعيينه حارساً قضائياً لما له من دراية ارتضاها طرقى التداعى في عقد الشركة فضلاً عن أنه بلا اجر وتحت اشراف المحكمة .

( الدعوى رقم ١٥١٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/٦/١٩٨٣ ) .

٧٦٤ - بالنسبة لشخص الحارس فإن الحكم المستأنف قد جانبته الصواب فيما انتهى إليه من تعيين حارس الجدول صاحب الدور على شركة التضامن محل النزاع ذلك أن المستقر عليه فقها وقضاء هو أن الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة احق من غيره بالحراسة لما يضمنه ذلك من استمرار نشاط الشركة حتى يقضى في امرها من جهة الاختصاص طالما خلت الأوراق من ثمة مطاعن جدية حوله تحول دون تعيينه .

( الدعوى رقم ١٦٨٣ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٦/١١/١٩٨٢ ) .

٧٦٥ - لما كان البادى أن الشركة محل النزاع وهى شركة توصية بسيطة للتجارة والتوريدات لا يتفق نشاطها وحارس الجدول كما وانه لا توجد ثمة مطاعن جدية على المستأنفة وهى شركة متضامنة ومن ثم ترى المحكمة ملائماً لطبيعة وظروف نشاط الشركة تعيين المستأنفة الأولى الشريكة المتضامنة حارسة قضائية بلا اجر .

( الدعوى رقم ١٢٣٧/١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٦/١١/١٩٨٢ ) .

### الحارس القضائى والمدير :

٧٦٦ - قضت محكمة النقض بأنه ليس للشريك المدير أن يعترض على الحراسة بقوله أن تعيين الحارس القضائى يتضمن عزلاً له وأن العزل لا يكون إلا بحكم من محكمة الموضوع وطبقاً لنص المادة ١٥٦ مدنى ليس له أن يتحدى بذلك لأن مثل هذا القول مردود وبأن الحراسة القضائية متى فرضت عند توافر أركانها فإنها تفرض كإجراء وقتى تحفظى تقتضيه الظروف العاجلة التى تحسسها القاضى من ظروف الدعوى وليس فيها معنى العزل للشريك المنتدب للإدارة ولا فيها مخالفة لنص المادة ١٥٦ سالفة الذكر .

( نقض - س - ٥ يونيو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٨٢ ص ١١٦٥ ومشار إليها في الوسيط للسهنورى ج ٧ المجلد الأول هامش ص ٨٥١ ) .

٧٦٧ - تنوه المحكمة إلى أن تعيين حارس قضائى على شركة النزاع لا يتعارض مع كون المدعى عليه الأول هو المعين مديراً لتلك الشركة إذ أن الحراسة القضائية مجرد إجراء وقتى تحفظى تقتضيه الظروف العاجلة التى يستشغلها القاضى المستعجل من ظاهراً وأوراق الدعوى ومستنداتها ومن ثم فلا تعارض ولا تناقض في أن تفرض الحراسة على شركة لها مديراً معيناً .

( الدعوى رقم ٧٠٩٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٢/٢/١٩٨٠ ) .



رابعاً : أحكام وآراء متنوعة في مسائل مختلفة :  
٧٦٨ - الحراسة على الشركات السياحية :

قضى بأن النزاع بين طرفي الشركة السياحية لا يدخل ضمن الازعجة التي تختص بها لجنة المنازعات المشكلة بموجب المادة رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ والخاص بتنظيم الشركات السياحية إذ أن اختصاص تلك اللجنة عملاً بنص المادة ١٩ من ذات القانون تقتصر على النظر في الشكوى المقدمة ضد الشركة السياحية لسبب مباشرة أعمالها المنصوص عليها بالمادة الأولى من القانون سالف الذكر . ومن ثم تخرج المنازعة الراهنة عن نطاق اختصاصها فضلاً عن أن المادة ١٩ في فقرتها الأخيرة قد نصت على أنه لا يخل هذا الاختصاص بما للمحاكم الجزئية من اختصاص أصيل في هذا الصدد .  
( الدعوى رقم ٦٢٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٢٧ ) .

٧٦٩ - النزاع على عقد البيع :

يرتبط بالنزاع على الملكية أو على الحيازة نزاع يتصل بعقد البيع فينصب النزاع بطريق غير مباشر على الملكية عن طريق النزاع في عقد البيع فإذا رفع البائع دعوى على المشتري ببطلان البيع لخلل في أركانه أو بإبطاله لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضاء فإن النزاع هنا ينصب مباشرة على عقد البيع ولكنه يتصل بطريق غير مباشر بملكية العين المباعة إذ لو أبطل البيع لعادت ملكية البيع إلى البائع وفي هذه الحالة يجوز وضع العين المبينة تحت الحراسة إذ تحقق قيام الخطر العجل .

( الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبد الرزاق السنهوري الجزء السابع المجلد الأول من ٨٣٦ وما بعدها ) .

وانتهت المحكمة ترتيباً على ذلك إلى عدم اختصاص القضاء المستعجل نوعياً بفرض الحراسة القضائية على المال محل عقد البيع الصادر من البائعة الغير تاسيساً على أن مجرد صدور امر وقتي بتعيين المستأنف ضده قيماً مؤقتاً على إخته لأبيه البائعة لا يعنى توقيع الحجر عليها ومن ثم فإنه وإلى حين صدور حكم بتعيين المستأنف ضده عليها وإلى حين إبطال عقد البيع الصادر منها يكون في فرض الحراسة على العقار المبيع مساس بأصل الحق .

( الدعوى رقم ٣٩ لسنة ١٩٨١ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١١ ) .

٧٧٠ - حجية العقد المسجل :

لما كان البادي أن الأرض محل النزاع مملوكة للمستأنفة بموجب عقد بيع مشهور ومن ثم فإنه يكون في القضاء بفرض الحراسة القضائية على تلك العين مساس بأصل الحق وحجر

على الملكية المسجلة ولا يغير من ذلك إقامة دعوى صحة ونفاذ عقد آخر أو المطالبة ببطلان البيع موضوع العقد المشهور سالف الذكر ومحو تسجيله واعتباره كأن لم يكن إذ أنه وإلى أن يقضى بتلك الطلبات يظل لذلك العقد المسجل حجيته فيما بين طرفيه والغير .

( الحكم الصادر في الاستئنافين رقمي ١١١١ ، ١١٥ / ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣ / ٣ / ٢٠ ) .

٧٧١ - وفي ذات المعنى السابق قضى بأنه ولما كانت الألمان محل النزاع المردد مسجله باسم زوجة الطالب ومن ثم فإنه وطالما لم يصدر حكم موضوعي نهائي ببطلان ذلك التسجيل ومحوه فإنه لا يجوز للطالب التحدي بصورية ذلك التسجيل ومجرد رفع الطالب دعوى موضوعية بصورية التسجيلات الخاصة بعقود الأرض لا يغير بذاته من المراكز القانونية ولا يسبغ عليه صفة المالك لهذه الأرض نتيجة لصورية العقود حتى ولو كانت الحيازة باسمه ويكون في القضاء بفرض الحراسة القضائية تاسيسا على ذلك السبب مسس ولاشك باصل الحق .

( الدعوى رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٣ م مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣ / ٦ / ١٢ ) .

#### ٧٧٢ - اتفاق الافراد على فرض الحراسة القضائية :

اتفاق الافراد على فرض الحراسة لا ينشئ اختصاصا للقضاء المستعجل طالما تخلف وجه النزاع الجدي ذلك ان الحراسة القضائية لم تشرع اساسا لتنظيم إدارة المال الشائع بل هي إجراء لحماية ذلك المال من خطر عاجل محقق به .

( الدعوى رقم ٩٧٣ لسنة ١٩٨٢ مسجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢ / ١٠ / ١٠ ) .

#### ٧٧٣ - هل يجوز فرض الحراسة على أموال الدولة الخاصة ؟

تنوه المحكمة بداءة أن هناك رأى في الفقه اعتنقت مضمونه أول درجة ونحوه ان أموال الدولة الخاصة وإن كان لا يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم إلا أنه في غير ذلك فإنها تخضع للأحكام العامة المتعلقة بملكية الافراد فإذا قام نزاع بشأن ملكيتها بين الحكومة وأحد الأشخاص اختصت المحاكم بالفصل في النزاع ويجوز للقاضي المستعجل أن يأمر بوضع المال تحت الحراسة القضائية متى استبان له من ظاهر الأوراق جدية النزاع بشأن الملكية لهذا المال أما إذا كانت الحكومة هي الواضعة اليد على المال فإنه لا موجب لوضعه تحت الحراسة القضائية حتى مع قيام النزاع بشأن الملكية لأن في سائر الحكومات ما يكفل للمدعى كافة حقوقه فيما لو قضى له بالملكية من محكمة الموضوع الأمر الذي ينتفى معه شرط الخطر الواجب توافره في دعوى الحراسة (المستشار محمد عبد اللطيف في مؤلفه القضاء المستعجل الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص ٣١٠) ولكن هذا الرأي لا يجد له مجال في النزاع المردد إذ أن الأمر جد مختلف فليست الأرض بذاتها هي مثار النزاع وإنما ما إقامه فيها المستأنفون من مباني ومنشآت حتى يتحولوا بها من أرض صحراوية إلى أرض أو تربة

خصبة صالحة للزراعة وما تعلق لهم بها من حق منذ عام ١٩٧٥ وما تم لهم من إجراءات لبيعهم تلك الأرض من مسئولى الدولة . فضلاً عن إقامتهم دعوى موضوعية بطلب استردادهم لحيازة العين المتنازع عليها وما عليها من مزروعات وأشجار وتمكينهم من الانتفاع بها الأمر الذى تستبين معه المحكمة الخطر العاجل من بقاء الحال على ما هو عليه وبالتالي الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بفرض الحراسة على الأرض محل النزاع وما عليها من منشآت وزراعات حتى ينتهى النزاع بشأنها رضاء أو قضاء .  
( الدعوى رقم ٨٦٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/١/١٩٨٣ ) .

#### فرض الحراسة لاستيفاء الدين :

٧٧٤ - قضى بأن الحراسة القضائية ليست وسيلة من وسائل التنفيذ الجبرى على المدين الممتنع عن الوفاء .  
( الدعوى رقم ٢٠٤٣ لسنة ١٩٨١ م مستأنف القاهرة جلسة ٣١/١٠/١٩٨٢ ) .

#### تعليق :

ذهب الدكتور عبد الرزاق السنهورى أن الحراسة لم تشرع لكي تكون طريقاً للتنفيذ وطرق التنفيذ قد نظمها قانون المرافعات وليست الحراسة من بينها وما الحراسة إلا إجراء تحفظى مؤقت لا يمس أصل الموضوع بخلاف استيفاء الدين من مال المدين فهو إجراء تنفيذى غير مؤقت ويمس أصل الموضوع ولكن الحراسة على مال للمدين تجوز إذا أريد بها أن تكون إجراء تحفظى مؤقتاً ويكون الغرض منها المحافظة على هذا المال من خطر عاجل يتهدهد كان يكون المدين قد شرع فى التصرف فيه لتفريجه ولا يشترط فى هذه الحالة أن يكون هناك نزاع قائم بين الدائن والمدين بل يكفى قيام الخطر العاجل المبرر لفرض الحراسة القضائية .

( الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع المجلد الأول ص ٨٥٩ وما بعدها ) .

٧٧٥ - وفى هذا المعنى قضى بأنه يجوز وضع الحراسة على مال المدين إذا ثبت أن هذا الأخير يحاول الهروب من الدين بالتصرف فى المال تصرفاً صورياً .  
( استئناف مغلط ٨ نوفمبر سنة ١٩٢٢ م ٤٦ ص ٢٠ ومشار إليه فى الوسيط المرجع السابق ص ٨٦١ ) .

- كما قضى بأن الحراسة لا تجوز إلا إذا تعذرت وسائل التنفيذ التى رسمها القانون أو استحالت إما لسوء نية أو لسوء إدارة وهى فى الحالتين تكون الطريق الوحيد الذى يكفل حق الدائنين ويصون مصالح المدين .  
( مستعجل اسكندرية ١٠ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماه رقم ٢٧٤ ص ٢٥٩ ومشار إليه فى الوسيط المرجع السابق هامش ص ٨٦٨ ) .

٧٧٦ - كما قضى بأنه لا تجوز الحراسة لمجرد ضمان استيفاء الثمن إذ القانون وقدر رسم طريقا لاستيفائه ليس من بينها الحراسة .  
( استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٥٢ المرجع السابق للدكتور السنهوري هامش ص ٨٦٠ ) .

— كما ذهب الأستاذ محمد علي رشدي إلى أنه يمكن القول بصفة عامة أن وضع أموال المدين تحت الحراسة لضمان وفاء الدين أصبح الآن عملاً استقرار عليه الرأي إذا قدر القاضي ضرورته لحماية حق الدائن كان يثبت تعمد المدين تعطيل أثر إجراءات التنفيذ غير التي اتخذها الدائن بالمطل والتواطيء مع الغير أو يكون التنفيذ غير منتج بطبيعته كما لو كان المدين ناظراً على وقف أو يكون الدين على تركه مستغرقة أو أن يحاول المدين الهروب من الدين بالتصرف في ماله تصرفاً صورياً .  
( قاضي الأمور المستعجلة للأستاذ محمد علي رشدي طبعة ١٩٣٩ ص ٢٨٠ ) .

خامساً : تعيين الحارس واستبداله ومسائل أخرى :

٧٧٧ - تعيين الحارس القضائي :

لما كانت المادة ٧٣٢ من القانون المدني تنص على أن يكون تعيين الحارس سواء أكانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية باتفاق ذوي الشأن جميعاً فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه وعلى ذلك فإنه في حالة ما إذا لم يتفق الخصوم على شخص الحارس فإن النص سالف الذكر قد ترك الأمر للقاضي يختاره كيفما شاء مستهدياً في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها على أن يختار الشخص المناسب والذي يحقق اختياره صالح الطرفين المتنازعين فيجوز له أن يختار المدعى أو المدعى عليه أو كلاهما بأن يكون أحدهما حارس والآخر منضم له طالما استبان له أن ذلك الوضع يحقق صالح الطرفين ما لم يكن مطعوناً في أي منهما بثمة مطاعن جدية تبرر إبعاده عن الحراسة خاصة أن الحكم يحدد مأمورية الحارس ويجعل عليه في حالة التعيين المسؤولية المباشرة أمام المحكمة عن تنفيذ تلك المأمورية .  
( الدعوى رقم ١١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٣١ ) .

٧٧٨ - المستفاد من نص المادة ٧٣٢ من القانون المدني أن تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أم قضائية باتفاق ذوي الشأن جميعاً أما إذا لم يتفقوا على شخص الحارس فإن النص سالف الذكر قد ترك الأمر للقاضي يختاره كيفما شاء مستهدياً في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها على أن يختار المدعى أو المدعى عليه أو كلاهما بأن يكون أحدهما أصلياً والآخر منضمماً له طالما استبان له أن ذلك الوضع يحقق صالح الطرفين ما لم يكن مطعوناً في أي منهما بثمة طعون جدية تبرر إبعاده عن الحراسة أما إذا استبان للقاضي

الأمور المستعجلة تعارض مصالح ذوى الشأن واحتدام الخلاف بينهم بحيث لا يجدى نفعا أحدهم فإنه يحسن أن يكون الحارس اجنبيا عن الطرفين ويغلب أن يكون أحد حراس الجدول المقيد لدى المحكمة وذلك منعا للمشاحنات والمنازعات بين ذوى الشأن .  
( الدعوى رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٢/١٩٨٢ ) .

٧٧٩ - لما كان المستقر عليه قضاء أنه يجوز تعيين أحد طرفي الخصومة حارسا قضائيا بلا أجر بدلا من حارس الجدول المعين بأجر طالما خلت أوراق الدعوى من ثمة مطاعن جدية على شخص ذلك المرشح للحراسة وذلك توفيراً للنفقات (في هذا المعنى الدكتور السنهوري في الوسيط ج ٧ المجلد الأول ص ٩١٥) .

وإذا كان ذلك فإن المحكمة تقضى بتعيين مرشح الأغلبية حارسا قضائيا بلا أجر بدلا من حارس الجدول المعين بأجر لكونه مرشح الأغلبية ومن جهة أخرى لخلو الأوراق من ثمة طعن عليه .

( الدعوى رقم ٢٠٣٥ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/١/١٩٨٣ ) .

٧٨٠ - من المقرر أنه يجوز تعيين أحد الطرفين المتنازعين حارسا قضائيا إذ ليس في ذلك ثمة تضارب أو تناقض .

( الدعوى رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ٢٠/١١/١٩٧٩ ) .

٧٨١ - يحسن أن يكون الحارس اجنبيا عن الطرفين إذا كانت الثقة بينهما معدومة أو كانوا ذوى قرىبي بحيث يحسن إبعاد الحراسة عنهم تجنباً للميل والهوى .

( الحكم الصادر في الاستئناف رقمى ١١٧٢ ، ١٣٨٣/١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٣١/١٠/١٩٨٢ ) .

٧٨٢ - ليس هناك ثمة ما يمنع تعيين المرأة حارسة قضائية حتى ولو كان المال محل الحراسة أطينا زراعية (طالما كان البادئ أن لها دراية بالزراعة) .

( الدعوى رقم ١٩١٩ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١١/٤/١٩٨٣ ) .

٧٨٣ - كما قضت محكمة النقض بأن اختيار المدعى عليه حارسا لملازمته وللاعتبارات الأخرى التي أوردها الحكم في صدد تبرير اختياره لا يتعارض بحال مع تقدير الحكم قيام الخطر الموجب للحراسة متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولاً عن إدارته أمام الهيئة التي أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم في الدعوى حتى تنقضى الحراسة بزوال سببها ومن ثم فإن النص على الحكم بالتناقض في هذا الخصوص يكون على غير أسس .

( نقض مدنى ١٩٥١/٦/٧ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٥٢ ص ٩٧٣ ) .

## استبدال الحارس :

٧٨٤ - من المقرر أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى استبدال الحارس بناء على طلب ذوى الشأن عند توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا ما استبان له جدية القول بإهمال الحارس القضائى فى أداء المأمورية الموكولة إليه بحيث يؤدى مسلكه إلى الإضرار بالأموال محل الحراسة ويقتضى ذلك بداهة أن تكون المطاعن المستندة إليه أساسها مسلكا ضارا بعد تعيينه حارسا وليس قبل ذلك فإنه يقضى بعزله وتعيين آخر بدلا منه .  
( الدعوى رقم ١٩٨٢/٤٧٣ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٧ ) .

٧٨٥ - المستقر عليه فقها وقضاء هو أنه إذا أهمل الحارس القضائى فى أداء المأمورية الموهود إليه بها بحيث كان من شأن هذا الإهمال تعرض المال المفروض عليه الحراسة للخطر وبالتالى تهديد مصلحة ذوى الشأن أو تعمد ذلك بغية الإضرار بذوى الشأن كان لهم أو لاحدهم الحق فى طلب استبداله ويختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى عند توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليهما فى المادة ٤٥ مرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإذا ما استبان له جدية القول بإهمال الحارس فى أداء المأمورية الموكولة إليه بحيث يؤدى مسلكه إلى الإضرار بالأموال محل الحراسة فإنه يقضى بعزله وتعيين آخر بدلا منه أو تعيين حارس آخر منضمنا له فى أداء تلك المأمورية حسبما يستبان له من خطورة المطاعن الموجهة إلى أخذا من ظاهر المستندات .  
( الدعوى رقم ١٩٨٢/٦٢١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٢٧ ) .

٧٨٦ - تؤيد المحكمة الراى بالقائل بأن طلب أحد الخصوم تعيينه حارسا بلا أجر يكون مفضلا على حارس الجدول طالما أنه لم توجه إليه ثمة انتقادات ضده تحول دون ذلك ( فى هذا المعنى الدكتور السهنورى فى الوسيط الجزء السابع المجلد الأول ص ٩١٥ وما بعدها ) وإذا كان ذلك وكان الطالبون وهم أصحاب الأغلبية القانونية فى العقار يرشحون الطالب الأول حارسا قضائيا بلا أجر بدلا من حارس الجدول وقد خلت الأوراق من ثمة مطاعن جدية تحول دون تعيينه خصوصا وأن الحصة محل الحراسة لا تحتل حارسا من الجدول ومن ثم تقضى المحكمة بتعيينه حارسا قضائيا بلا أجر بدلا من حارس الجدول .  
( الدعوى رقم ١٩٨٢/٩١١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٢٧ ) .

٧٨٧ - لما كان المستقر عليه أن طلب استبدال الحارس هو إجراء مؤقت يختص بالفصل فيه قاضى الأمور المستعجلة حتى ولو كان موضوع دعوى قائمة لدى محكمة الموضوع فى كل حالة يتوافر فيها الاستعجال ويستند إلى واقعة جديدة وضرورة وضع حد لهذه الإساءة هو سبب الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة ( الأستاذ محمد على رشدى

قاضى الامور المستعجلة الطبعة الثانية ١٩٣٩ ص ٣٢٧ ) وحيث انه وتأسيسا على ما تقدم ولما كان البادئ اخذا من ظاهرة اوراق الدعوى ومستنداتها ان حكم الحراسة الذى قضى بفرض الحراسة القضائية على تركة المرحوم / ... والمستندات المقدمة من المستأنف ان المستأنف عليه الاخير هو حارس الجدول صاحب الدور قد عين حارسا قضائيا على التركة لاداء المامورية المبنية به .

وقد اذنته المستأنفة على يد محضر تطلب منه تنفيذ المامورية بعد ان اعلن بالحكم لشخصه وقد خلت الاوراق بالرغم من ذلك من ثمة ما يفيد قيامه باداء تلك المامورية الامر الذى يكون ذلك المسلك من الحارس القضائى واقعة جديدة بعد صدور الحكم بترتب عليها الاساءة للمستأنفة وبالتالي الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل ومن ثم يتعين القضاء بعزله واستبداله بحارس الجدول صاحب الدور لاداء ذات المامورية .  
( الدعوى رقم ١٩٨٢/١٠٢٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/١٦ ) .

٧٨٨ - النعى على كشوف الحساب بتضاربها ومخالفتها لواقع امر لا يشير اليه ظاهر المستندات والامور في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى للوصول إلى حقيقة تلك الكشوف ومدى مطابقتها للواقع وهو يخرج عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .  
( الدعوى رقم ١٩٨١/٢٢٥٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ ) .

٧٨٩ - إذا استبان لقاضى الامور المستعجلة ان المطاعن الموجهة إلى الحارس لا تقوم على سند جدى أو أن ترجيح إحدى وجهتي النظر التعارضيتين في حاجة إلى بحث متعمق موضوعى قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لأن في قضائه بالعزل والحال كذلك مساس بأصل الحق .  
( الدعوى رقم ١٩٨١/٩٧٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٦ ) .

٧٩٠ - استبدال الحارس لعدم استلامه الحراسة وقيامه باعمالها امر يختلف عن عزل الحارس لثمة مطاعن في شخصه وفي طريقة تاديبته لماموريته إذ في الحالة الأولى امر لا تتغير به ظروف الدعوى ويبقى اختيار حارس الجدول صاحب الدور البديل امر ضرورى طالما بقى للحكم الذى عينه حجيته الموقوتة اما مجال تعيين المستأنف أو المستأنف عليه أو عموما تغيير حارس الجدول بأخر من غير الجدول فذلك نطائره اما الطعن بالاستئناف على الحكم - الذى قضى بتعيينه أو توجيه مطاعن لحارس الجدول يستبان حديها وتغير بها الظروف .

( الدعوى رقم ١٩٨١/١٧٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٣ ) .

٧٩١ - لما كان من المقرر انه إذا أهمل الحارس القضائى في اداء المامورية المعهود إليه بها بحيث كان من شأن هذا الاهمال تعرض المال المفروض عليه الحراسة للخطر وبالتالي

تهديد مصالح ذوى الشأن كان لهم أو لاحدهم الحق فى طلب استبداله وإذ كان ذلك وكان  
البادى من ظاهر الأوراق أن الحارس القضائى قد غادر البلاد فى ٢٧/٥/١٩٧٧ وقد خلت  
الأوراق من ثمة ما يفيد عودته إليها وكان فى ترك العقار بلا حراسة خطر يهدده وبالتالي  
تهديد لمصالح ذوى الشأن وانتهت المحكمة لذلك إلى عزله وبتعيين الطالب حارسا قضائيا  
بلا اجر بدلا منه .

( الدعوى رقم ٩٤١/١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٨/١٩٨٢ ) .

٧٩٢ - المدخل لتغيير شخص الحارس لا بد وأن يبدأ ببحث المطاعن الموجبة لعزله فإذا  
تبين جديتها بدأ مجال اختيار البديل .

وقاضى الأمور المستعجلة يقضى فى دعاوى العزل والاستبدال استنادا إلى اختصاصه  
العام المسند إليه بموجب نص المادة ٤٥ من المقات بحيث يقضى بعدم الاختصاص النوعى  
إذا انتفى أحد شرطى اختصاصه وهما الاستعجال أو عدم المساس بأصل الحق أو كلاهما .  
( الدعوى رقم ٥٥١/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٤/٤/١٩٨٣ ) .

٧٩٣ - تنحصر مهمة قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى الاستبدال فى عزل الحارس إذا  
تبين جدية المطاعن الموجهة إليه واستبداله بأخر بدلا منه دون تغيير أو تبديل فى  
المأمورية .

( الدعوى رقم ٦٨٩٦/١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦/٢/١٩٨٠ ) .

٧٩٤ - دعوى العزل والاستبدال ليست طريقا لاعادة بحث النزاع برمته مرة أخرى  
لمساس ذلك بحجية الحكم الذى قضى بفرض الحراسة .

( الدعوى رقم ٦٧٧٠٩/١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٤/١٩٨٠ ) .

٧٩٥ - التأخر فى عرض الربع مدة وجيزة أمر ليس من الخطورة بحيث يستوجب عزل  
الحارس القضائى ومن ثم يتخلف وجه الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل  
بالعزل .

( الدعوى رقم ١٤٤١/١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/٤/١٩٨٣ ) .

٧٩٦ - تلزم المادة ٣٣٧/٢ من القانون المدنى الحارس القضائى بأن يقدم لذوى الشأن  
كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات . وإذا  
كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم  
كتابها والهدف من ايداع الصورة قلم الكتاب هو تمكين المحكمة من مراجعة الحساب  
صحيا إذا قدم دون المستندات الدالة عليه وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم الذى  
يقرر أن تكشف حساب الحارس مجردا من المستندات المؤيدة له يعتبر اقرارا لا تجوز  
تجزئته وهو ما يفيد اعتبار الحساب صحيحا حتى يقدم الدليل على عدم صحته وبالتالي



اعفاء الحارس ضمنا من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التي صرفت بمقولة انها ديون وفائها هذا الحكم يكون غير صحيح في القانون ( نقض مدنى ١٩٤٨/٣/٢٥ مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس ص ٥٨١ ) ويلاحظ انه في حالة ما إذا كان الحكم الصادر بالحراسة لم يعين للحارس مدة معينة لتقديم كشف الحساب فإنه يتعين على الحارس ان يقدم لذوى الشأن كل سنة على الأكثر حسابا بما تسلمه وما انفقه مؤيدا بالمستندات وإيداع صورة منه قلم كتاب المحكمة ويعتبر الالتزام في هذه الحالة التزاما قانونيا عملا بنص المادة ٢/٧٣٧ من القانون المدنى .

( الدعوى رقم ١٩٧٩/٨٩٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٤/٢٢ ) .

٧٩٧ - لما كان البادى اخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جديفة تلك المطاعن الموجهة للمدعى عليها الحارس في ادائها لمهمتها ودليل ذلك هذا التعارض الصارخ والبادى لأول وهلة في كشوف الحساب وانذارات العرض المعلنة للمدعى من المدعى عليها الاولى الحارسة وانه وان كان الفصل في صحة تلك الكشوف من عدمها هو مسالة موضوعية تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل إلا ان لقاضى الامور المستعجلة ان يستبين منها الموقف السلوكى للحارس القضائى بحيث لا يكون ضرر ولا ضرار على بقية الشركاء الامر الذى تستبين معه المحكمة جديفة مطاعن المدعى الموجهة إلى الحارسة القضائية والمبررة لعزلها من الحراسة .

( الدعوى رقم ١٩٨٠/٦٥٦٦ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/١٠ ) .

٧٩٨ - استبدال الحارس المعين عن طريق المحضر :

المستقر عليه هو أنه إذا كان الحارس معينا على المحجوزات بواسطة محضر فإن الاختصاص بطلب عزله واستبداله باخر يكون من اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة لان تلك المنازعة تعتبر من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . وإذا كان ذلك وكان المدعى عليه قد عين حارسا على الالة المبينة بالصحيفة بواسطة المحضر بموجب محضر الحجز المتوقع في ١٩٨١/٧/٢٩ ومن ثم يكون المختص باستبداله هو قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة . وإذا اقيمت هذه الدعوى امام قاضى الامور المستعجلة فإنها تخرج عن نطاق اختصاصه النوعى .

( الدعوى رقم ١٩٨١/٤١٩٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣١ ) .

٧٩٩ - التلحى عن الحراسة :

لما كان المستقر عليه فقها وقضاء ان الحارس القضائى ليس ملزما بقبول الحراسة كاصل عام إلا انه إذا قبلها تعين عليه الاستمرار فيها إلى حين صدور حكم بانتهاء الحراسة إلا انه قد تعرض له عوارض تعجزه عن القيام بمهمة الحراسة على النحو الأمثل كما إذا اقعده مرض او لم يتمكن من اداء المأمورية لاي سبب من الاسباب كما إذا وضع الخصوم في سبيله

عراقيل لا يستطيع التقلب عليها فإنه في مثل تلك الحالات له أن يتقدم إلى المحكمة التي عينته بدعوى مستقلة يطلب فيها تنحيته عن الحراسة القضائية .  
( الدعوى رقم ٣٣٥٧ / ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨١ ) .

٨٠٠ - وحيث أن المحكمة تستشف من قول المدعى ومن المستندات المقدمة منه والدالة على مرضه وبأن حالته الصحية لا تسمح له بمباشرة أى نشاط أن طلبه اعفائه من الحراسة له ما يبرره من ظاهر الأوراق وليس في هذا ما ينبىء بأن أحداً ينازعه في ذلك الطلب ومن ثم ترى المحكمة إجابته إليه .

ولما كان ذلك وكان الحارس القضائي لا يعتبر نائباً عن الخصوم الشركاء في ملكية المال المفروضة عليه الحراسة فحسب بل هو أيضاً نائب عن القضاء الذى يباشر الحراسة تحت إشرافه ومراقبته وكان المدعى عليهم قد تقاعسوا عن المتول أمام المحكمة لإداء الرأى فيمن يتولى الحراسة وحتى لا تصبح الحراسة شاغرة فإن لا يسعها إلا الاتجاه صوب الجدول واختيار أحدهم حارساً قضائياً لإداء ذات المهمة .  
( الدعوى رقم ٢١٧٠ / ١٩٧٤ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٤ / ١٠ / ١٩٨١ ) .

### تعليق :

ويلاحظ أنه إذا كان الحارس القضائي معيناً من محكمة الموضوع فإنها هي التى تملك قبول تنحية . كما يجوز ذلك أيضاً لقاضى الأمور المستعجلة حالة توافر شرطي اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ مرافعات وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

### تنحى الحارس على المحجوزات :

٨٠١ - من المقرر وفقاً للمادة ٣٦٩ / ١ من قانون المرافعات أنه لا يجوز للحارس أن يطلب اعفائه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز بالحضور أمام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد ويجوز أن يكون ذلك بدعوى مبتدأة ترفع أمام قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة إذ يفترض توافر الاستعجال ومن ثم فإن المختص بهذه الدعوى هو قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وليس قاضى الأمور المستعجلة .  
( الدعوى رقم ٣٢٧٨ / ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٧ / ١١ / ١٩٧٩ ) .

### وفاة الحارس القضائي :

٨٠٢ - لاختلاف على أنه بوفاة الحارس القضائي فإنه يتعين تعيين حارس قضائي بدلا منه طالما لم تنتهى الحراسة القضائية ذلك أن موت الحارس القضائي لا ينهى الحراسة إذا

ان الحراسة ليست مرتبطة بشخص ما .

( الدعوى رقم ٦٧٩ / ١٩٧٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢ / ١ / ٢٢ ) .

٨٠٣ - من المقرر أن وفاة الحارس القضائي لا اثر لها على استمرار الحراسة ومن ثم فلا تنتهى الحراسة القضائية بوفاة الحارس وإنما يتعين على المحكمة التى قامت بتعيينه ان تعين آخر بدلا منه لاداء ذات المأمورية دون تعديل فيها أو تغيير .

( الدعوى رقم ٦٥٧ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢ / ٦ / ٢٥ ) .

٨٠٤ - إذا كان الحارس المتوفى من الجدول فيتعين أن يكون الحارس الجديد المعين بدلا منه من الجدول أيضا .

( الدعوى رقم ٢٨١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢ / ٤ / ٢٤ ) .

تعليق :

وذلك النظر احتراماً لحجية الحكم الذى قضى بتعيين حارس من الجدول للأسباب والظروف التى ارتأها ومجرد وفاة حارس الجدول لا تغير من هذه الاسباب والظروف .

٨٠٥ - ولكن الأمر يختلف فيما إذا كان الحارس المتوفى هو احد الخصوم ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة تعيين احد الخصوم الاخرين أو حارس من الجدول حسبما يترأى لها من ظروف الدعوى وواقع الحال .

وإن هذا قضى بأنه لما كان الحارس القضائي المعين وهو احد طرفي الخصومة قد توفى ومن ثم فإن الحراسة أصبحت شاغرة بوفاةه ولما كان المدعى قد طلب تعيين حارساً قضائياً بلا اجر ولم توجه إليه ثمة مطاعن تحول دون ذلك ومن ثم فإن المحكمة تجيبه إلى طلبه .

( الدعوى رقم ٣١٣٩ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠ / ١٢ / ٢٦ ) .

ملاحظة / إذا كان الحارس القضائي المتوفى معيناً من محكمة الموضوع اختصت هي بتعيين آخر بدلا منه . كما يجوز ذلك أيضاً لقاضى الأمور المستعجلة حالة توافر الاستعجال . وبشرط عدم المساس باصل الحق أى أن يقوم بالتعيين فقط دون تعديل أو تغيير في المأمورية .

٨٠٦ - قضت محكمة النقض بأنه لا يترتب على وفاة الحارس الاصلى سقوط حراسة المنضم بل يبقى الحارس المنضم إلى يثبته القاضى او يعزله .

( نقض مدنى ١٢ / ٢٩ / ١٩٥٥ مجموعة القواعد القانونية ٢٤ - ٥٢٢ ) .

تعديل مأمورية الحارس القضائي :

٨٠٧ - المستقر عليه ان قاضى الأمور المستعجلة يختص في حالة توافر الاستعجال

بتعديل مأمورية الحارس القضائي بالزيادة أو النقصان بناء على طلب ذوى المصلحة في ذلك إذا ما استجبت وقائع لاحقة لصدور حكم الحراسة تستدعي ذلك التعديل على الايمس في حكمه اصل الحق ويشمل ذلك مد نطق الحراسة أو قصرها بالنسبة للأشياء المفروض عليها الحراسة .

وإذ كان ذلك وكان البادى أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن هناك وقائع لاحقة استجبت بعد صدور حكم الحراسة هي شراء الطالب للأرض الزراعية المنوه عنها بالصحيفة وذلك بموجب عقود مسجلة مودعة بملف الدعوى وقد خلت أوراق الدعوى من نمة منازعة جدية في ذلك ومن ثم فإنه لا يكون هناك مبرراً لابقاء تلك الاطيان داخل نطاق الحراسة لتوافر الاستعجال المتمثل في حرمان الملاك من الربيع المستحق لهم منها .  
( الدعوى رقم ٦٥١ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٢٤ ) .

٨٠٨ - يختص قاضي الأمور المستعجلة في حالة توافر الاستعجال بتعديل مأمورية الحارس القضائي بالزيادة أو النقصان بناء على طلب ذوى المصلحة في ذلك إذا ما استجبت وقائع لاحقة لصدور حكم الحراسة تستدعي ذلك التعديل على الايمس اصل الحق وذلك مثلاً كان يسمح بأن يوزع الحارس غلة العقار بدلاً من ايداعه خزانة المحكمة ولما كان ذلك وكان البادى أن مبررات ايداع ريع العقارين خزانة المحكمة قد زالت وذلك بتصفية النزاع المرقد على الملكية المشار إليها بالصحيفة وعقد الاتفاق الامر الذي تقضى معه المحكمة بتعديل مأمورية الحارس إلى توزيع صافي الربيع على الملاك كل بقدر نصيبه في العقارين محل الحراسة .

( الدعوى رقم ٥٩٧ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠ ) .

٨٠٩ - ليس بالقائمة الدعوى أو برفض اصدار أمر الاداء تتعدل المراكز القانونية للخصوم وإنما تعديل المراكز المبرر لتعديل مأمورية الحارس القضائي يقتضى الفصل نهائياً في هذا أو ذلك حتى يمكن القول بتعديل في مراكز الخصوم إذ من الحكم ذاته تنشأ وتتولد الحقوق أما مجرد اقامة الدعوى وما يتردد من انزعة فليس مبرراً لتعديل المأمورية ولا كان ذلك مسلس بحجية الحكم الذى قضى بها طالما بقيت ظروف اصداره كما هي .

( الدعوى رقم ٣٠٧ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٧ ) .

**عدم اختصاص أحد الملاك :**

٨١٠ - من المقرر أن حجية الأحكام المستعجلة مقصورة على طرفيها ولا يتمد أثرها إلى الغير الذى لم يختصم في الدعوى وعلى ذلك فلا يجوز الاحتجاج بها على من لم يختصم في الدعوى الصادر فيها الحكم إذا استبان أن من لم يختصم له نصيب في المال المفروض عليه

الحراسة ويكون للاخير أن يستشكل في تنفيذ الحكم الذى لم يختصم فيه باعتباره من الغير .

( الدعوى رقم ١٤٧٥ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/١/٣١ ) .

٨١١ - وفي ذات المعنى قضى بأن من لم يختصم في دعوى الاستبدال يعتبر من الغير بالنسبة للحكم الصادر فيها . ولا يحوز الحكم ثمة حجية قبله .

( الدعوى رقم ٤٢١ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٦/٢٠ ) .

### أجر الحارس :

٨١٢ - نص المشرع في المادة ٧٦ من القانون المدنى على أن للحارس أن يتقاضى اجرا ما لم يكن قد نزل عنه وعلى ذلك فالقاعدة العامة هو أن من حق الحارس أن يتقاضى اجرا نظير قيامه بمهام الحراسة ويختص قاضى الامور المستعجلة بتقدير اعتاب الحارس الذى أقامه في دعوى الحراسة ومصاريفه ويختص تبعا بالفصل في المعارضة في هذا التقدير وقد قضت محكمة النقض « بأن من الجائز أن يكون تقدير أجر الحراسة باتفاق بين اصحاب الشأن لاحق للحكم القاضى بفرضها حتى ولو كان الحكم قد نص على أن تكون بغير اجرا ذلك ان للخصوم في الاحكام الصادرة في المواد المدنية ان يتفقوا على خلاف ما نصت به ( نقض مدنى ١٩/١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى س ٣ ص ٣٩ ) .

ويجب أن يراعى عموما في تقدير أجر الحارس حجم المهمة المنوطة به وما أداه في سبيلها وكفايته في ذلك من الناحية الفنية والادارية والمبالغ التى حصلها وتلك التى انفقها .  
( الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ ) .

### انتهاء الحراسة :

لما كانت المادة ١/٧٣٨ من القانون المدنى تنص على أن تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعا او بحكم القضاء وعلى ذلك فإذا فرضت الحراسة بحكم فانها لا تنتهى الا بزوال دواعى فرضها سواء كان هذا الزوال رضاء او قضاء ويختص قاضى الاسور المستعجلة بنظر دعوى انتهاء الحراسة حتى ولو كان الحكم القاضى بفرضها من محكمة الموضوع وهذا هو الاختصاص العام للقضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مراهقات ومن ثم يشترط لاختصاصه بنظرها توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق .

وترتبيا على ذلك فان استبان لقاضى الامور المستعجلة جدية القول بزوال الدواعى التى أدت إلى فرض الحراسة القضائية سواء كان هذا الزوال باتفاق الخصوم او بحكم من القضاء في أصل الحق فانه يتعين عليه القضاء بانتهاء الحراسة .

أما إذا استبان له عدم جدية ذلك القول من ظاهر المستندات أو أثبتت منازعة تبين جديتها أو صعب عليه ترجيح أحد القولين على الآخر . أخذاً من ظاهر المستندات وأن الأمر في حلبة إلى بحث متعمق موضوعي تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر دعوى إنهاء الحراسة لأن في قضائه بالانتهاء في مثل تلك الحالات الأخيرة مساس بأصل الحق .

ويلاحظ أنه ليس للمحكمة عند الفصل في دعوى إنهاء الحراسة أن تعاود البحث من جديد في الأسباب المؤدية إليها وما إذا كان الحكم قد أصاب في فرضها من عدمه لما في ذلك من مساس بحجية ذلك الحكم وإنما يقتصر بحثها على تقدير مدى جدية القول بزوال الدواعي والأسباب التي انتهت إلى فرض الحراسة .

( الدعوى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٦/١٩٨٣ ) .

٨١٣ - وفي ذات المعنى قضى بأن المستقر عليه أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى إنهاء الحراسة وهذا الاختصاص عموماً يدرج تحت الاختصاص العام للقضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥٠ مرافعات ومن ثم يشترط لاختصاصه بنظرها ضرورة توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وترتيباً على ذلك إذا ما استبان له عدم جدية القول بزوال الدواعي التي أدت إلى فرض الحراسة القضائية سواء كان هذا الزوال باتفاق الخصوم أو بحكم من القضاء في هذا الشأن وذلك أخذاً من ظاهر المستندات أو صعب عليه ترجيح ذلك القول وأن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى .

( الدعوى رقم ٣٢٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/١١/١٩٨٢ ) .

### هل يجوز للغير رفع الدعوى بإنهاء الحراسة ؟

٨١٤ - من المقرر أنه إذا كان الحارس معيناً من قاضي الأمور المستعجلة جاز لكل ذي مصلحة أن يرفع أمامه دعوى برفع الحراسة أو بإنهائها ويقتصر قاضي الأمور المستعجلة للبت في المسألة على فحص ظاهر المستندات دون أن يجاوز ذلك إلى فحص موضوعي يقتضي تحقيقاً أو خيراً أو توجيه يمين كما وأنه قد ترفع دعوى إنهاء الحراسة من الغير إذا فرضت الحراسة خطأ على أعيان مملوكة له لا للخصوم أو فرضت على أعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم وتقتصر المحكمة هنا على فحص ظاهر المستندات ( الوسيط للدكتور السنهوري الجزء السابع المجلد الأول ص ٩٥٩ ونقض ١٩٥٢/١/١٠ مجموعة أحكام النقض ٣ ص ٣٨٣ ) ولما كان البادئ أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية القول بأن فرض تلك الحراسة القضائية كان بطريق التواطؤ بين الخصوم فيها ودلالة ذلك خلو الأوراق من ثمة دليل يشير إلى وضع أيديهما على عقار النزاع وما قدمه المستأنف عليه الأول من عقود أيجار تشير إلى قيمته بإدارة العقار بعد وفاة والدته الموكل من الموقوف عليهم

العقار الأمر الذي تتوافر له بصفته الظاهرة وبالنظر إلى الإجراء الوقتي المطلوب والمقصود منه المحافظة على العقار لأصحاب الحق فيه والذي يعمل لحسابهم وإذا التزم الحكم المستأنف ذلك النظر في قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبانتهاء الحراسة فإنه يكون قد جاء على هدى من الصواب متضمنا لذلك تأييده ورفض الاستئناف موضوعا .  
( الدعوى رقم ١١٥٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/١٠/١٩٨٢ ) .

٨١٥ - لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى تبعا للحكم بانتهاء الحراسة بتسليم الأموال التي كانت في عهدة الحارس أو على ذمة النزاع مالم يتعلق بها حق للغير . وذلك مشروط بطلب ذلك .

( الدعوى رقم ٥٢٥٨ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٤/١٢/١٩٧٩ ) .

٨١٦ - لما كان المدعى يقيم دعواه الرهانة بطلب إنهاء الحراسة المفروضة على العقار محل النزاع على سند من أن لديه مستندات قاطعة الدلالة على عدم أحقية المدعى عليهما في طلب فرض الحراسة على العقار موضوع التداعى ولما كان ذلك وكان البادئ أن المدعى طرفا في الحكم القاضى بالحراسة ومن ثم فهو حجة عليه وفي القضاء بانتهاء الحراسة ابتناء على السبب سالف الذكر مساس بحجية الحكم القاضى بفرضها ومن ثم تخرج المنازعة عن دائرة اختصاص هذه المحكمة ومن ثم تقضى المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى .  
( الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٧/٢/١٩٨٠ ) .

٨١٧ - ويقضى برفع الحراسة متى زال السبب الذى أدى إلى فرضها حتى ولو وجد سبب جديد آخر يستدعى إعادة فرضها إذ يجب رفع دعوى حراسة جديدة لهذا السبب الجديد .

مصر مستعجل ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ص ١٠١٢ . ومشار إليه في هامش الوسيط للدكتور السنهوري الجزء السابع المجلد الأول هامش صفحة ٩٥٨ ) .

٨١٨ - وقد ترفع دعوى انتهاء الحراسة من الغيب إذا فرضت الحراسة خطأ على أعيان مملوكة له لا للخصوم أو فرضت الحراسة خطأ على أعيانه بطريق التواطؤ بين الخصوم وتقتصر المحكمة هنا أيضا على فحص ظاهر المستندات .  
( نقض مدنى ١٠ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٦٥ ص ٣٧٣ ومشار إليه في الوسيط المرجع السابق هامش ص ٩٥٩ ) .

٨١٩ - قاضى الأمور المستعجلة لا يختص وهو يأمر برفع الحراسة وتسليم العقارات موضوعها إلى أصحاب الحق فيها أن يكلف الحارس بتقديم حساب عن إدارته .

( محكمة الاستئناف المختلطة في ٦ مايو سنة ١٩١٣ المجلد ٥ ص ٢٥٠ ومشار إليه في قاضى الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على رشدى طبعة ١٩٣٩ ص ٣٣١ ) .

٨٢٠ - ولو ان قاضى الامور المستجلة غير مختص عند نظر دعوى انتهاء الحراسة بالبحث فيما يستحقه الحارس من المصاريف التى أنفقها فى إدارته الا ان له ان يعلق رفع الحراسة على ايداع المبلغ المطلوب للحارس فى مقابل هذه النفقات .

( محكمة الاستئناف المختلط بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ مجلد الاحكام المختلطة س ٤٨ ص ١٥٢ . ومشار إليه ف قاضى الامور المستجلة للأستاذ محمد على رشدى طبعة ١٩٣٩ ص ( ٣٣١ ) .

### تعليق :

( ا ) لا يشترط بذاهة للامر برفع الحراسة قبول كل اصحاب الشأن مادام ان للقاضى سلطة تقدير جدية النزاع فيها ( الأستاذ محمد على رشدى المرجع السابق ص ٣٣١ ) .

( ب ) تنتهى الحراسة القضائية باحد امور ثلاثة :

اولا : باتفاق ذوى الشأن جميعا على انتهائها فان الحراسة القضائية وان فرضت بحكم من القضاء قد فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم فإذا اتفق الخصوم جميعا على انتهائها انتهت ويجب على الحارس تسليم المال إلى من يتفق الخصوم على تسليمه اياه دون حاجة إلى حكم بذلك .

ثانيا : بحسم النزاع الموضوعى وبثبوت الحق لاحد الطرفين بموجب صدور حكم نهائى .

ثالثا : بحكم القضاء ولو قبل حسم النزاع الموضوعى ويكون ذلك إذا تغيرت الظروف التى استدعت فرض الحراسة بحيث لا يعود له مقتضى .

( الوسيط للدكتور السنهورى الجزء السابع المجلد الاول ص ٩٥٧ وما بعدها ) .

٨٢١ - قضت محكمة النقض بان الحارس لا يستطيع بمجرد الغاء الحكم ان ينسحب من تلقاء نفسه من العين التى هو حارس قضائى عليها ولا ان يسلمها إلى غير ذى صفة فى تسليمها والا عرض نفسه للمسئولية فإن التزامه بالتسليم لا ينشأ الا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ الحكم القاضى بالغاء الحراسة .

( نقض مدنى ١٢/٤/١٩٤٥ جـ ١ فى ٢٥ عام ص ١٠١ ) .

من احكام النقض فى الحراسة القضائية :

٨٢٢ - البيع غير المسجل والحراسة :

من المقرر وفقا لنص المادة ٧٣٠ من القانون المدنى ان للقضاء ان يامر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا



عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزهِ . والبيع ينعقد صحيحاً بالعقد غير المسجل ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي وأثر من آثار البيع الذي لا يحول دون عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الآثار أيضاً أن يكون للمشتري إذا ملّخى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع أن يطلب إلى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملاً بنص المادة أنفة الذكر .  
( الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٧/١/١٩٨٠ ) .

### ـ تقدير الضرورة :

٨٢٣ ـ من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه .  
( الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٧/١/١٩٨٠ ) .

٨٢٤ ـ لا يخضع لرقابة محكمة النقض تقدير قيام الخطر العاجل وهو الشرط العام في الحراسة ولا تقدير الطريقة المؤدية إلى صون حقوق المتخاصمين بعضهم قبل بعض فهذه مسائل يبت فيها قاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض .  
( الطعن رقم ٦٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ٢٦/٣/١٩٨١ ) .

### تقدير الحد في النزاع :

٨٢٥ ـ تقدير الحد من النزاع الموجب للحراسة يعتبر من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع وحسبها أن تقيم قضاها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على أسباب تؤدي إلى ما انتهت إليه .  
( الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٢/٥/١٩٦٦ ) .

٨٢٦ ـ متى كان الحكم المطعون فيه - وهو يسجل تحقيق عناصر الحراسة المطلوبة كالنزاع والخطر الموجبين لرفضها وتقدير سند الحائز للأعيان المراد وضعها تحت الحراسة قد رأى للأسباب السانغة التي أوردها انتفاء ركن الخطر المبرر لقيام الحراسة وانتهى في قضائه إلى رفض الطلب فإن ذلك يعتبر تقديراً موضوعياً مما يستقل به قاضي الدعوى ولا شأن لمحكمة النقض به .  
( الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ٧/٧/١٩٥٥ ) .

٨٢٧ ـ تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهراً مستندات الدعوى هو تقدير موضوعي لا معقب عليه وأذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع النزاع

ومستندات الطرفين وتبين منها جدية ادعاء المطعون عليها بأنه تجمع لديها من الأسباب ما تخشى منه خطراً عاجلاً من بقاء الأتيلين موضوع النزاع تحت يد الطاعن فإنه إذ قضى بوضع هذه الأتيلين تحت الحراسة لا يكون قد خالف القانون .  
( الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٤/٢/٢٥ ) .

٨٢٨ - لما كان تقدير الضرورة الداعية للحراسة أو الخطر لها هو - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع . وكانت الأسباب التي اقامت عليها المحكمة قضاءها برفض الحراسة لا مخالفة فيها للمادتين ٧٢٩ ، ٧٣٠ فقرة ثانية من القانون المدني اللتين أجازتا وضع منقول أو عقار تحت الحراسة القضائية إذا وجدت من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزته لما كان ذلك وكانت الأسباب التي إستندت إليها المحكمة في رفض طلب الحراسة مجررة لقضائها فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون أو القصور في التسبيب يكون على غير أسس .  
( الطعن رقم ٩٩ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠ ) .

#### ٨٢٩ - حراسة على شركة تحت التصفية :

متى كان يبين مما جاء في الحكم أن المحكمة اقامت قضاءها بالحراسة على أموال الشركة استناداً إلى ما تجمع لديها من أسباب معقولة تحسست معها الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزته وكان تقدير الجد في النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع متى كانت الأسباب التي جعلتها قواماً لقضائها بهذا الإجراء الوقتي تؤدي إلى النتيجة التي رتبها عليها . وكان يبين منها أنها لم تتناول عقد تكون الشركة المبرم بين الشركاء بالتأويل والتفسير كما ذهب إليه الطاعن إنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين لتبين مبلغ الجد في النزاع وكان ما يدعيه الطاعن من أن الشركة قد حلت وأصبحت لا وجود لها أعمالاً لأحكام العقد الأنف ذكره مردود بان شخصية الشركة تبقى قائمة بالقدر اللازم للتصفية وحتى تنتهي هذه التصفية فإن ما ينحاه الطاعن على هذا الحكم من الخطأ في القانون والقصور في التسبيب يكون على غير أسس .

( الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ ) .

#### ٨٣٠ - الحارس والمدير :

أن تعيين حارس قضائي على أموال الشركة هو إجراء وقتي تقتضيه ظروف الدعوى وليس فيه معنى العزل للشريك المنتخب للإدارة بالتعلق بالشركاء ولا مخالفة فيه لنص المادة

٥١٦ من القانون المدني .

( الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٦/٥ ) .

٨٣١ - دعوى الحراسة ليست بالدعوى الموضوعية فهي لا تمس اصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه .

٨٣٢ - متى كانت محكمة الموضوع قد انتهت بحق إلى رفض طلبات الطاعن الموضوعية . فإن بحث طلبه المستعجل الخاص بفرض الحراسة القضائية على السينما لا يكون له محل .

( الطعن رقم ٥٦٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ ) .

٨٣٣ - تقدير الجد في النزاع يختلف في دعوى الحراسة عن تقديره في دعوى الاشكال التي يطلب فيها وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه .

( الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٢ ) .

٨٣٤ - توقيت الحراسة :

ان الحراسة إجراء تحفظي وقتي تدعو اليه الضرورة فهو يؤقت بها ويستمد منها سبب وجوده واذن فمتى كان الحكم قد بين مأمورية الحارس وهي تسليم وجرد اموال الشركة بحضور طرفي الخصوم وكان لازم ذلك انها تنتهي بمجرد انتهاء العمل الموكول إلى الحارس . وكانت مأمورية الحارس تختلف عن مهمة المصفي ولا تتعارض معها . إذ سلطة كل منهما تغيير في جوهرها سلطة الآخر . فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من انه لم ينص في منطوقه على توقيت الحراسة او انه امر بهذا الإجراء مع قيام التصفية لا مبرر له قانونا .

( الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ ) .

٨٣٥ - تقدير أوجه الجد وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل الموضوعية التي تقدرها محكمة الموضوع وحسبها ان تقيم قضاءها بهذا الإجراء التحفظي المؤقت على اسباب تؤدي إلى النتيجة التي رتبها واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفرض الحراسة القضائية على اموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى ان الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه العقارات وتلك الاموال تحت يد الطاعن الاول بوصفه شريكا مديراً للشركة مع احتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد امدها إلى ان يثبت بحكم نهائي من جهة الاختصاص في النزاع مما يقتضي إقامة حارس . وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وإنما اقتصر على استعراض وجهتي نظر الطرفين فيه ليتبين مبلغ الجد في النزاع . فإن النص عليه بالخطأ في تطبيق القانون وتاويله يكون على غير اساس .

( الطعن رقم ٤٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٦/٧ ) .

## ٨٣٦ - الحراسة واحكام إدارة المال الشائع :

مجال تطبيق احكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٧٢٨ وما بعدها من القانون المدني يختلف عن مجال تطبيق احكام الحراسة على منقول أو عقار قام في شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحبي المصلحة فيه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطر عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزته - فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق ذوي الشأن جميعا فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه وذلك وفقا للمادة ٧٣٢ من ذلك القانون . وإذن فمتي كانت واقعة الدعوى هي قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشتر على إدارة أعيان وإطيان التركة التي وقع البيع على جزء شائع فيها وذلك بسبب منازعة البائع في صحة هذا البيع ومنازعة المشتري في قسمة هذه الاطيان مما يقتضى تعيين البائع حارسا قضائيا على كافة عقارات التركة ثم ضم حارس في الحراسة إليه . وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت - احكام الحراسة في شأن هذا النزاع - فإن النص على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدني يكون في غير محله . ( الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٩ ) .

## ٨٣٧ - المال محل الحراسة وتوابعه :

الحراسة تشتمل الشيء الأصلي المتنازع عليه وتوابعه سواء نص على هذه التوابع في الحكم صراحة أو لم ينص لأن دخولها تحت الحراسة مع الشيء المتنازع إنما يحصل بقوة القانون وإذا كان النزاع حول تبعية الشيء للأصول محل الحراسة يتعلق بتحديد ما للحارس من سلطات وما يقع على عاتقه من التزامات فإنه يكون وحده صاحب الصفة في الدعوى التي ترفع حسما لهذا النزاع تبعا لما تلقى عليه المادة ٧٣٤ من التقنين المدني من الالتزام بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها . ( الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٦ ) .

## ٨٣٨ - عبء اثبات المطاعن الموجهة لشخص المرشح للحراسة :

المطاعن التي يثيرها الخصم على شخص المرشح لتعيينه حارسا إنما يقع عبء اثباتها على عاتق هذا الخصم الذي يدعيها . إذ يصير بذلك مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه لغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا في الدعوى أو المدعى عليه فيها . ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه أن هو التفت عن دفاع الطاعن - المدعى عليه - الذي أثار بصدد الاعتراض على شخص المطعون ضده الأول - المدعى - في استناد الحراسة إليه لعدم تقديمه الدليل المؤيد لاعتراضه .

( الطعن رقم ١٤٢٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/١/١٧ ) .

## ٨٣٩ - الحراسة القضائية وأعمال الإدارة :

لما كانت الحراسة القضائية لا تبيح للحارس إلا أعمال الإدارة في نطاق المهمة الموكولة إليه بموجب الحكم وكان فرضها لا يمس حق أصحاب الأموال في اتخاذ كافة الأعمال المفصلة بها والتي لا تدخل في مهمة الحارس وسلطته إذ لا اثر لها على الأهلية المدنية المقررة لهم في هذا النطاق وكانت الدعوى العينية وكافة الدعاوى المتعلقة بهذه الأموال - محل الحراسة - عدا تلك الخاصة بالإدارة والحفظ تخرج عن نطاق مهمة الحارس القضائي فلا يمثلها فيها . ولما كان الثابت من حكم الحراسة رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٧٧ مدنى مستعجل القاهرة أنه ناط بالحارس استلام الشركة ومقرها وأوراقها وذخائرها وأموالها ثابتة ومنقولة وإدارتها واستقلالها مما ينتقى معه القول بزوال صفة المطعون ضده الثانى في النزاع المائل والمتمثل في دعوى عينية عقارية مالا وما يترتب على ذلك من تسليم العين المبيعة للشركة فلذا للحقد . فإن الحكم المطعون فيه إذ رتب على ذلك رفض الدفع المبدئى من الطاعنين بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة المطعون ضده الثانى في تمثيل الشركة يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النص عليه بهذا الوجه لا سند له .  
( الطعن رقم ١٢٥٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١ ) .

## ٨٤٠ - الحارس القضائي وحدود نيابته :

لئن كان الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكم القانون نائبا نيابة قضائية عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة الا ان هذه النيابة قلصرة على ما يتعلق بأعمال إدارة المال وأعمال المحافظة عليه وما يندرج تحت ذلك من أعمال التصرف التي تدخل بطريق التبعية في أعمال الإدارة وأعمال الحفظ ولا تمتد نيابة الحارس إلى أعمال التصرف التي تمس أصل الحق ومنها بيع المال فلا يجوز للحارس القضائي مباشرتها إلا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء أو بآن ممن يثبت أنه صاحب الحق الذي تبقى له أهليته الكاملة في هذه الأعمال لأن الحراسة لاتعزله عنها ولا تغل يده فيها ويكون صاحب الحق في القيام بها بنفسه أو بمن ينوبه فيها ومؤدى ذلك أن الحارس القضائي لاتكون له صفة عن صاحب الحق في دعوى بيع المال جبرا ولا في الاجراءات المتعلقة بها وإذ حكم عليه بايقاع البيع فإن الحكم لايسرى على صاحب الحق .  
( الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٥/٢٢ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣١ ) .

## ٨٤١ - التزام الحارس القضائي :

يلتزم الحارس إعمالا لنص المادة ١/٧٣٤ من القانون المدنى بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارة هذه الأموال ويتعين عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد

فإذا لم يبذل هذه العناية ونجم عن ذلك ضرر . كان مسئولاً عن تعويض ذلك الضرر حتى ولو أثبت أن العناية الأقل التي بذلها فعلاً هي العناية التي يبذلها في حفظ مال نفسه لأنه ملزم ببذل عناية الرجل العتاد ولو كانت هذه العناية تزيد على عنايته الشخصية .  
( الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ١٣٨١/٦/٢٥ ) .

#### — الحارس ودعوى الطرد للغصب :

٨٤٢ — لما كانت سلطة الحارس القضائي وفقاً لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدني تلزمه المحافظة على الأموال التي يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها بأدنى ذلك عناية الرجل المعتاد . ولا يكفي بالعناية التي يتوخاها عادة في شؤونه الشخصية وكان هذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لا يقتصر على حفظ الأموال مما يصيبها من أعمال المحال المدنية بل يوجب عليها أيضاً أن يتفادى بشأنها من قد يعثرها من أضرار بتخاذل ما تستدعيه من إجراءات إدارية أو قضائية في صدها وكانت طبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكماً أو فعلاً في حوزة الحارس يقتضى أن ترفع منه أو عليه — دون المالك للمال — كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة في سلطته ولما كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده طلب طرد الطاعنين الأول والثاني على سند من شغلها شقة النزاع بغير سند وبطريق الغصب . فإن ما سلكه بوصفه حارساً قضائياً من إقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها — أيا كان وجه الرأي في سدادها — يندرج ضمن سلطة الحارس القضائي في تادية التزامه بالحفاظ على الأموال المشمولة بحراسته وهي بذلك تدخل في أعمال إدارته .

( الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ في جلسة ١٦/٥/١٩٨١ ) .

٨٤٣ — الحارس القضائي ملزم بالمحافظة على الأعيان التي تحت يده الخاضعة للحراسة والقيام بإدارتها وما يتبع ذلك من حق التقاضي فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات وهو إذا كان لايسأل في دعوى الحساب إلا عما قبضه بالفعل من إيرادات الأعيان الخاضعة لحراسته إلا أنه باعتباره وكيلًا عن ملاكها يعد مسئولاً في ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره في إدارتها يسيراً كان هذا التقصير أو جسيماً تبعاً لما إذا كانت الحراسة باجر أو بغير اجر . وإذا كان تنازل الحارس عن وضع يده على الأرض الخاضعة لحراسته أو عن تملكها دون صدور حكم قضائي في مواجهته أو إذن كتابي من ملاكها يعتبر خروجاً عن حدود سلطته كحارس فإنه يكون مسئولاً عن تعويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر لهم .

( الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩/٣/١٩٨١ ) .

٨٤٤ — تعرض الغير للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة . تعيين حارس قضائي لإدارتها بناء على طلب المستأجر . تمثيل الحارس له مع غيره من المتنازعين .

( الطعن رقم ١١٢٤ لسنة ٤٧ في جلسة ٢٥/٢/١٩٨١ ) .

#### ٨٤٥ - التزام الحارس بتقديم كشف حساب :

متى كان الحكم الذى اقام الحارس قد الرّمه بأن يقدم إلى صاحب العين حسابا عن ايرادها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من مستندات فإن تقديم هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاما قانونيا . فضلا عن كون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب . لما كان ذلك فإن توقيع مصلحة الضرائب الحجز على ريع حصة الطاعنين في العقار . لايعلى الحارس المطعون عليه من الالتزام المذكور .  
( الطعن رقم ٢٠٣٨ لسنة ٥٠ في جلسة ١٩٨٤/١١/٧ ) .

#### اثر وفاة الحارس الاصلى .

٨٤٦ - لايتربط على وفاة الحارس الاصلى سقوط حراسة الحارس المنضم بل يبقى الحارس المنضم إلى أن يثبتته القاضى أو يعزله .  
( الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٢٢ في جلسة ١٩٥٥/١٢/٢٩ ) .

٨٤٧ - الحراسة اجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء بل اجراء يحتمل التنفيذ المادى في ذاته إنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لاداء المهمة التى تناطبه في الحد الذى نص عليه الحكم . وابران هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس الا عملا حكما ليس له كيان مادى فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرده وأضع اليد على العقار مادام مستاجرا بعقد لاشبهة في جديته لبعض الاعيان الموضوعه تحت الحراسة من قبل . بل يحق له فقط تحصيل الايجار المستحق من المستاجر .  
( الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٢ في جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ ) .

٨٤٨ - تنفيذ حكم الحراسة على المستاجرة برفع يدها عن الاطيان المؤجرة لها لايصح إلا إذا تراءى لمحكمة الاشكال من ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى ترجيح مظنة صورية عقد الايجار الذى تتمسك به .  
( الطعن رقم ٤٤٨ لسنة ٢١ في جلسة ١٩٥٣/٤/١٦ ) .

#### اجرة الحارس :

٨٤٩ - من الجائز أن يكون تقرير اجرة الحراسة القضائية باتفاق بين اصحاب الشأن لاحق للحكم القاضى بغرضها حتى ولو كان هذا الحكم قد نص على أن تكون بغير اجر . ذلك ان للخصوم في الاحكام الصادرة في المواد المدنية أن يتفقوا على خلاف ما قضت به .  
( الطعن رقم ١٩٦ لسنة ١٩ في جلسة ١٩٥٢/١/٢٤ ) .

٨٥٠ - ان اجر الحارس القضائى الذى يقرر سواء بحكم او باتفاق بين اصحاب الشأن

يظل ساريا حتى يلغى أو يعدل بحكم أو اتفاق جديد .  
( الطعن رقم ١٩٦ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٥٢/١/٢٤ حكم النص سالف الذكر ) .

#### ٨٥١ - اختيار الحارس :

اختيار المدعى عليه حارسا لملايمته وللاعتبارات الأخرى التي أوردتها المحكمة في صدور تقرير اختياره لا يتعارض بحال مع تقرير المحكمة قيام الخطر الموجب للحراسة متى كان الحكم مع اختياره هذا الخصم قد حدد مأموريته وجعله مسئولاً عن إدارته أمام الهيئة التي أقامته بما يكفل حقوق جميع الخصوم في الدعوى حتى تنقضي الحراسة بزوال سببها ومن ثم فإن النعى على الحكم التناقض في هذا الخصوص يكون على غير أساس .  
( الطعن رقم ٤٢ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥١/٦/٧ ) .

#### ٨٥٢ - ميعاد ثبوت الصفة للحارس القضائي :

الحارس القضائي يستمد سلطته من الحكم الذي يقيمه . وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر وأذن فللحارس بمجرد صدور الحكم بإقامته أن يقاضى عن العين الموضوعة تحت حراسته ولو لم يكن حكم الحراسة قد أعلن قبل رفع الدعوى . وإذا كان القانون لا يوجب إعلان الأحكام إلا توسلا للتنفيذ الجبرى فلا يكون إعلان حكم الحراسة إلى المحكوم عليه واجبا إلا إذا أريد تنفيذه بتسليم الأعيان محل الحراسة . أما القول بأن الحراسة القضائية ودیعة فلا تتعقد قانونا إلا بتسليم الأعيان موضوع الحراسة إلى الحراسة لمردود بأن الحراسة القضائية أن كانت تشبه الوديعة في بعض صورها في حالة وقوع الحراسة على منقول فقط فإن هذا لا يجعلها وديعة في طبيعتها ولا في كل أحكامها .  
( الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٢ ) .

٨٥٣ - فرض الحراسة على الأموال لا يفقد أو ينقص من أهلية الخاضع للحراسة وإنما يترتب عليه غل يده عن إدارتها والتصرف فيها وبالتالي فلا محل للتحدى بأحكام المادة ٣٦ من قانون المرافعات السابق بشأن سريان مدة سقوط الخصومة في حق عديمي الأهلية ونقصيها .  
( الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٤ ) .

٨٥٤ - الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة على إطيان المورث لا يعتبر حجة على أن هذه الأطيان هي كل ما كان يملكه عند الوفاة . لأن هذا الحكم لا يمس أصل الحق ولا يعتبر فاصلا فيه .  
( الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٣/٣/١٤ - الحكم سالف الذكر ) .



٨٥٥ - الحارس القضائي يلزم بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وتقديم حساب عن هذه الإدارة ورد المال عند انتهاء الحراسة إلى صاحبه . ومن ثم فإن هذه الالتزامات تقع عاتق نظر الوقف الذي يعين حارساً قضائياً على الأطين المتنازع عليها . ( الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤ ) .

٨٥٦ - التزام الحارس القضائي بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وتقديم حساب عن إدارته له . هذه الالتزامات جميعاً مصدرها القانون فلا تتقدم إلا بمضى خمس عشرة سنة طبقاً للأصل العام المنصوص عليه في المادة ٢٠٨ من القانون المدني القائم . وإذا كانت الدعوى يطلب الزام الحارس القضائي بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبالزامة بدفع فائض ريع العين التي كانت تحت الحراسة فإن الزامة بذلك لا يتقدم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة . ( الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤ ) .

٨٥٧ - متى كانت المحكمة إذ لم تعمل على المطاعن التي وجهها الطاعن إلى الحارس أقامت قضاءها على أسباب من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي رتبها عليها إذ لم تجد فيها في حدود سلطتها الموضوعية وبالقدر اللازم للفصل في الدعوى ما يبرر استبدال الحارس الذي عينته محكمة الدرجة الأولى باتفاق أصحاب النصيب الأولى في الشركة فإنه لا محل للنعي على حكمها بالقصور في هذا الخصوص . ( الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ ) .

٨٥٨ - جواز تكليف الحارس بجرد أموال شركة موضوعة تحت الحراسة والبحث عن هذه الأموال . ( الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٢/١٠/٣٠ ) .

٨٥٩ - حق الحارس في المطالبة بريع العقار الذي كان تحت الحراسة عن مدة حراسته ولو كانت الحراسة قد انتهت ووقع العقار الشائع في نصيب شريك آخر بمقتضى القسمة . ( الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٣/٦ ) .

٨٦٠ - تقديم الحساب مؤيداً بالمستندات :

متى كان الحكم الذي أقام الحارس قد يلزمه بأن يقدم إلى صاحب العين حساباً عن إيراداتها ومنصرفها مشفوعاً بما يؤيده من المستندات فإن تقديمه هذا الحساب يكون على هذا الوجه التزاماً قانونياً فضلاً عن كون الحارس مكلفاً قانوناً بتقديم الحساب . وإن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه في الدعوى على قاعدة أن كثف حساب الحارس مجرداً عن المستندات المؤيدة له . يعتبر اقراراً لا تجوز تجزئته . وتأسيساً على هذه القاعدة قال ما يليغد أنه اعتبر الحساب صحيحاً حتى يقدم الدليل على عدم صحته . معلية الحارس بذلك

ضمننا من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التي صرفها بمقولة أنها ديون وفاهها . فهذا الحكم يكون غير صحيح في القانون .  
( الطعن رقم ٩ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/٣/٢٥ ) .

٨٦١ - لا يوجد في القانون ما يمنع من إقامة حارس قضائي على الاعيان الموقوفة . فإن الحراسة إنما هي من الإجراءات الوقتية التي تقتضيها الضرورة عند قيام الخصومة امام المحاكم وهي لا تمس حقوق المتخاصمين إلا ريثما تنتهي الخصومة وتقرر حقوق المتخاصمين وتصلى تبعاتهم بالحكم الصادر فيها على أن الضرر الذي قد ينجم عنها لا يمس اصل الحق لأنه مؤقت .  
( الطعن رقم ٣ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٣٩/٦/١ ) .

٨٦٢ - تقدير اتعاب الحارس :

يختص قاضي الأمور المستعجلة بتقدير اتعاب الحارس الذي امامه في دعوى الحراسة ومصاريف ويختص تبعاً بالفصل في المعارضة في هذا التقدير واختصاصه في ذلك غير قائم على القاعدة العامة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقررة بالمادة ٢٨ من قانون المرافعات السابق وإنما هو اختصاص خاص يقوم على اساس علاقة التبعية بين الاصل الذي هو الدعوى التي اختص بها وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من اتعاب المحامي أو الخبير أو الحارس المعين فيها . وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادتين ١١٦ ، ١١٧ من قانون المرافعات وإذن فلا محل للقول بضرورة استيفاء شروط المادة ٢٨ في هذه الحالة ، كشرط الاستعجال وشرط عدم التعرض لموضوع الحق ، ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة فإنه متى كان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقررأ على الوجه السابق كان له ما لقاضي الموضوع من سلطة في التقدير أما ما قد يتعرض به من احتمال أن يثبت في دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالذات بل إلى أن قاضي مختص بتقدير وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يترأى له في الدعوى ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه .  
( الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٨ ق جلسة ١٩٤٩/٥/١٩ ) .

٨٦٣ - فرض الحراسة القضائية على مال من الأموال يقتضي غل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له بمجرد تعيين الحارس القضائي أن يباشر أعمال الحفظ والصيانة أو أعمال الإدارة المتعلقة به .  
( الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٩ ) .

٨٦٤ - الدعوى التى تتعلق بأعمال السلطات المخولة للحارس تمتنع على اصحاب الاموال اللجوء إليها ، فإذا ما رفعت دعوى بالمخالفة لهذه القاعدة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذى صفة إذ أن صاحب الصفة في رفعها هو الحارس .  
( الطعن رقم ١٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩/٢/١٩٨٧ ) .

٨٦٥ - الحراسة لا تنتهى وفقاً لنص المادة ٧٣٨ من القانون المدنى إلا باتفاق ذوى الشأن جميعاً أو بحكم من القضاء . والمقصود بالقضاء في هذا الصدد هو القضاء المستعجل بإنهاء الحراسة لزوال دواعى فرضها أو القضاء الموضوعى بإنهاء النزاع الذى كان سبباً في فرض الحراسة وذلك بحكم نهائى حاسم لموضوع النزاع ذاته .  
( الطعن رقم ١٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩/٢/١٩٨٧ ) .



## الباب الخامس

### مسائل متنوعة

#### أولا - النفقة الوقتية

٨٦٦ - لما كان من المقرر اختصاص القضاء المستعجل بتقدير النفقات المؤقتة متى كان أساس الحق فيها ثابتا ولم يتم بشأنه نزاع جدى وكانت هناك حاجة ملحة تستوجب إسعاف طالبيها ليدفع بها عن نفسه شر العوز .  
ويشترط للقضاء بها :

أولا - ثبوت الحاجة الملحة للنفقة المؤقتة فالاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل والمدعى غير مكلف بإثبات حاجته وإنما المدعى عليه هو المكلف بإثبات ثراء المدعى .

ثانيا - أن ينصب الطلب على نفقة وقتية لا دائمة إلى أن يحسم النزاع موضوعا في أصل الحق .

ثالثا - أن يكون الحق الذى يطلبه المدعى تقرير النفقة الوقتية منه غير متنازع عليه جديا ، قضاء الأمور المستعجلة لرائب وآخرين الطبعة السادسة الجزء الأول ص ٦٥٣ والقضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٢٤٦ وما بعدها ، وحيث أنه وترتبا على ما سلف ولما كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن سند المدعية في طلبها الراهن هو حاجتها وعوزها إلى المال للإنفاق منه على متطلبات الحياة .

ولم تثبت المدعى عليها ثراء المدعية أو أن لها موردا آخر للرزق وإذ كان ذلك وكان الحق المطلوب هو نفقة وقتية حتى يتم جرد تركة مورث الطرفين كما وأن أساس الحق المطالب به غير متنازع عليه وهو أن المدعية هي إحدى الورثة الأمر الذى تستبين معه المحكمة جدية طلب المدعية وترى مناسبا لذلك التقرير بنفقة شهرية لها مؤقتة قدرها مائة جنيه من ريع المنشأة المبينة بالصحيفة والمتخلفة عن المورث .

( الدعوى رقم ١٩٤٠ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٥/٥/١٩٨٠ ) .

٨٦٧ - يختص القضاء المستعجل بالحكم في طلب النفقة الوقتية متى توافر في هذه الدعوى شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويقتضى الاستعجال قيام حاجة المدعى الملحة إلى هذه المبالغ بانعدام المورد الآخر للرزق أما عدم المساس بأصل الحق فيقتضى أن تكون النفقة وقتية لا دائمة وأن يكون حق المدعى والسبب الذى يبني عليه طلبه غير متنازع فيه جديا .

وحيث انه ومتى كان ذلك وكان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب الحكم له بصفة مستعجلة بتقرير نفقة مؤقتة لعلاج عينية استنادا إلى النظام العلاجي الذى يلزم الشركة المدعى عليها نفاذا لأحكام القوانين والتي سبق سداد الشركة المدعى عليها قيمة العلاج السابق الذى علوه مرة أخرى والذى قرر طبيب الشركة المدعى عليها انه فى حاجة إلى عملية أخرى مماثلة للعملية الأولى وهذه العملية المطلوبة هى ترقيع القرنية ومن ثم تكون هناك من ظاهر الأوراق حاجة ملحة لإجراء العملية الأمر الذى يتوافر معه الاستعجال ولم تثبت الشركة المدعى عليها يسار المدعى أو تنازع فى أصل الحق وإذ كان ذلك وكان طلب المدعى نفقة وقتية لا دائمة ومن ثم وإعمالا لماسلف تتوافر شروط تحقيقها وترى المحكمة من فحصها الظاهرى للأوراق أن مبلغ مائتى جنيه مناسب كنفقة مؤقتة للمدعى لإجراء عملية ترقيع القرنية التى قرر طبيب الشركة بانه فى حاجة إليها تمكينها له من أدائها على أن يبقى أصل الحق سليما لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام قضاء الموضوع .  
( الدعوى رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٨ مستعجل المنصورة جلسة ١٩٧٩/٢/٧ ) .

#### ثانيا - شطب بروتستو عدم الدفع .

٨٦٨ - تحرير البروتستو ضد التاجر يترتب عليه آثار قانونية خطيرة لأن البروتستو هو الوسيلة الرسمية التى يلجأ إليها حامل الورقة التجارية لإثبات امتناع المدين عن الوفاء بقيمتها فهو بهذا الوصف وسيلة للدلالة على الوقوف عن الدفع الأمر الذى يستتبع قانونا احقية الدائن فى إشهار إفلاس التاجر المتوقف وفوق هذا فإنه يحق للدائن أيضا أن يتخذ هذا البروتستو سنداً يوقع بمقتضاه الحجز التحفظى التجارى على منقولات التاجر وفوق كل هذا وذلك فإن هذا البروتستو يحدث أثرا سيئا فى سمعة التاجر فهذا يزعزع الثقة فيه فى المحيط التجارى فلا ياتمنه أحد التجار فيعرضون عن التعاون معه الأمر الذى يوقعه فى هابوة الدمار وتأسيسا على ذلك يتوافر الاستعجال المبرر لتدخل القضاء المستعجل ليقضى بعدم تأثير الاحتجاجات طالما أن واقعة التخلف ليس محل نزاع أو خلاف بين الخصوم وطالما أن الحكم لا يمس الموضوع .  
( الدعوى رقم ٨٨٨٠ لسنة ١٩٧٣ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨ ) .

٨٦٩ - قضى بأن طلب شطب البروتستو وعدم تأثيره يعد طلبا مستعجلا ومن الأمور التى يخشى معها من فوات الوقت ومن جهة أخرى فإن الإجراء المطلوب لا يمس أصل الحق بل هو مجرد إجراء وقتى يراد به حملة سريعة تصون مركزا قانونيا ويرد عدوانا يبدو للوهلة الأولى انه بغير حق . ولما كان ذلك وكان إقرار الدائن المدعى عليه الأول واضح الدلالة فى انه يتضمن تنازلا عن البروتستو ومقتضى ذلك ودون مسلسل بأصل الحق سقوط حق المدعى عليه نهائيا فى العودة إلى التمسك بهذا الاحتجاج أو أعمال إثارة القانونية بأى

طريق ولا يجوز له أن يعود فيما أسقط فيه حقه ويبدو الاحتجاج على هذا النحو مجرد عائق مادي يختص القضاء المستعجل بإزالته وتكون لذلك دعوى المدعى على أساس صحيح ويتعين إجابة المدعى إلى طلباته .

( الدعوى رقم ٢١٣٦ لسنة ١٩٧٤ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٤/٦/٢٧ ) .

٨٧٠ - لما كان المستقر عليه قضاء هو أنه إذا أقيمت دعوى الوفاء والتخالف فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص في حالة توافر الاستعجال بالقضاء بعدم الاعتراف بالبروتستو إذا استبان له من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جدية القول ببراءة ذمة المدين وتخلّصه بحيث لا يحتمل ذلك شكاً أو تأويلاً وذلك بإجراء لا يمس أصل الحق وذلك لأنه في هذه الحالة يكون الحكم بمثابة تقرير لحالة واقعة وهى التخالف بحيث لا يحتمل معها ذلك عرض النزاع بشأنها على قضاء الموضوع .

( الدعوى رقم ٦٨٧٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/٤ ) .

٨٧١ - لما كان من المقرر أن بروتستو عدم الدفع هو ورقة من أوراق المحضرين يعلن بها المدين التاجر لإثبات امتناعه عن الوفاء بقيمة السند في يوم الاستحقاق وهذا الإجراء يقوم به حامل السند إذا أراد البدء بمطالبة المدين الأصلي وإثبات امتناعه عن الدفع وهذا الامتناع لا يجوز إثباته إلا بعمل بروتستو عدم الدفع « م ١٦٢ تجارى » ، وقد هدف المشرع من إعلان البروتستو للمدين التشهير وتلويث سمعته التجارية بإثبات امتناعه أو عجزه عن الوفاء حتى يحاط الغير علماً بضعف مركزه المالى فلا يقبلون على التعامل معه ويختص القاضى المستعجل بالقضاء بشطب البروتستو إذا تبين له بما لا يقبل شكاً وتأويلاً براءة ذمة المدين من الدين الذى تحرر من أجله البروتستو ويكون هذا الحكم بمثابة تقرير بإثبات واقعة الوفاء التى لم تجدد من الطرف الآخر وذلك لتوافر وجه الاستعجال المتمثل في الخطر على السمعة المالية إذا بقى اثر البروتستو قائماً رغم الوفاء بالدين .

( الدعوى رقم ٥٩٢٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/١/١٤ ) .

٨٧٢ - لما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب شطب بروتستوات عدم الدفع المبينة بالصحيفة على سند من سداد قيمة السندات المحررة عنها تلك البروتستوات واستردادها مؤشراً عليها بما يفيد السداد ولم يدفع أياً من المدعى عليهم الدعوى بقيمة دفع أو دفاع ومن ثم لا يكون هناك ثمة حق يصح أن يكون محل نزاع أمام القضاء بعد أن قام المدعى بسداد كافة حقوق الدائن وعلى ذلك يكون القضاء بشطب تلك البروتستوات مجرد تقرير بإثبات واقعة الوفاء بما يزول معه كل اثر لتلك البروتستوات وتقضى المحكمة لذلك بعدم الاعتراف بها لتوافر الاستعجال المتمثل في التشهير بالمدين التاجر والخطر على سمعته المالية إذا بقى اثر البروتستوات قائماً بالرغم من الوفاء بالدين .

( الدعوى رقم ٩٢٣ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/١/١٩ ) .

٨٧٣ - لما كان البادئ اخذاً من ظاهراً المستندات جدية قول المدعى بتخالفه عن الدين الذى حرره من اجله بروتستو عدم الدفع المبين بالصحيفة وقام باسترداد السند المثبت لتلك الديونية ومن ثم لا يكون هناك ثمة حق يصح ان يكون محل نزاع امام القضاء وتقضى المحكمة بذلك بشطب ذلك البروتستو لتوافر الاستعجال المتمثل في ان بقاءه رغم السداد ما يحط من سمعة المدعى التجارية .  
( الدعوى رقم ٥٨٩٦ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/١٢/١٩٨٠ ) .

٨٧٤ - وفي ذات المعنى قضى بانه ولما كان البادئ جدية قول المدعى بتخالفه عن الديون التى حررت من اجلها بروتستوات عدم الدفع المبينة بالصحيفة وقام بسداد تلك السندات ومن ثم فإنه لا يكون هناك ثمة حق يصح ان يكون محل نزاع امام القضاء ومن ثم تجيب المحكمة المدعى الى طلبه لتوافر الاستعجال المتمثل في الضرر العائد عليه من بقاء قيد البروتستو رغم سداد القيمة وما يجره عليه ذلك من اضرار بسمعته التجارية .  
( الدعوى رقم ٩٢٤ لسنة ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩/٣/١٩٨١ ) .

٨٧٥ - جرت احكام المحاكم على إلزام المدعى بمصاريف الدعوى على سند من نص المادة ١٨٥ من قانون المرافعات وذلك لكونه المتسبب في انفاق مصاريف الدعوى وذلك بتأخره عن السداد في الميعاد المحدد .  
( الدعوى رقم ٣٩٧٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٤/٧/١٩٨٠ ) .

٨٧٦ - كما جرت العادة على اختصاص وزير العدل بصفته الرئيس الاعلى لمحضرى قلم البروتستوات بالمحكمة المختصة حتى يصدر الحكم في مواجهته بالإجراء بقيد هذا الشطب بالدفتر المعد لذلك بقلم البروتستوات بالمحكمة المختصة وكذلك رئيس مجلس إدارة البنك المسحوب عليه ليصدر الحكم في مواجهته أيضا بنشر الحكم على حساب المدعى بالنشرة الخاصة بعملاء البنك .  
( الدعوى رقم ٨٩٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٧/٣/١٩٨٠ ) .

#### ملحوظة :

لا يختص قاضى الامور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتراف بالبروتستو مهما احاط بالدعوى من استعجال إذا قام نزاع جدى بشأن واقعة الوفاء المدعى بها او طعن على السند المحرر عنه البروتستو او المنازعة فيه « في تفصيل ذلك يراجع مؤلفنا الجديد في القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٤٦١ وما بعدها وللمزيد من التطبيقات » .



## ثالثاً - المنازعات بشأن الملكية

### المطلب الأول - الملكية الشائعة :

تنص المادة ٨٢٥ من القانون المدني على أنه « إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصّة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك » ، وعلى ذلك فالحصّة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات وهذا ما يميّز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة والشيء المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصّة فيه وهذا ما يميّز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة ومصدر الشيوع قد يكون أي سبب من أسباب الملكية .

وتكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك « م ٨٢٧ مدني » .

وبالنسبة لإدارة المال الشائع الإدارة العادية فإن ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتاد يكون ملزماً للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الانصباء فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع . وعلى ذلك يختص ، قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب أحد الشركاء بأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة وله أن يقضى عند الحاجة بفرض الحراسة القضائية وتعيين حارس لإدارة المال الشائع وقبض غلته وتوزيعها على الشركاء .

ويلاحظ أنه في مجال تطبيق نص المادة ٨٢٨ مدني لا يلزم لقاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من توافر شروط فرض الحراسة القضائية المنصوص عليها في المادة ٧٢٩ وما بعدها .. وكل ما يلزم هو أن يطلب الإجراء الوقفي أحد الشركاء عندما لا يتفق رأي أغلبية الشركاء على طريقة للإدارة المعتادة . حتى ولو لم تتوافر شروط الحراسة القضائية . وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن مجال تطبيق أحكام إدارة المال الشائع الواردة بالمادة ٨٢٧ وما بعدها من القانون المدني يختلف عن مجال تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار في شأنه نزاع وكانت قد تجمعت لدى صاحب المصلحة فيه من الأسباب ما يخشى معه خطراً عاجلاً من تطبيق أحكام الحراسة على منقول أو عقار قام في شأنه نزاع وكان يخشى من بقاء المال تحت يد حائزته فإن الحكم في شأن هذا النزاع يدخل فيما نصت عليه المواد ٧٢٩ وما بعدها من القانون المدني بشأن الحراسة ويكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أو قضائية باتفاق ذوي الشأن جميعاً فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه وذلك وفقاً للمادة ٧٣٢ من القانون المدني . وإذن فمتى كانت واقعة الدعوى هي قيام نزاع بين ورثة بائع وورثة مشتري على إدارة اعيان وإطيان التركة التي وقع البيع على جزء شائع فيها

وذلك بسبب منازعة البائع في صورة هذا البيع ومنازعة المشتري في قسمة هذه الاطيان مما اقتضى تعيين البائع حارساً قضائياً على كافة عقارات الشركة ثم ضم حارس في الحراسة اليه وكانت المحكمة الاستئنافية قد طبقت احكام الحراسة في شأن هذا النزاع فإن النص على الحكم بالخطأ في القانون لعدم تطبيق المادة ٨٢٨ من القانون المدني يكون في غير محله<sup>(١)</sup> .

للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الاساسية والتعديل في الغرض الذي اعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على ان يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان « م ١/٨٢٩ من القانون المدني » . والمستفاد من ذلك ان لمن خالف في ذلك رأى الاغلبية فعليه التظلم إلى المحكمة الموضوعية خلال شهرين من وقت الإعلان وإلى ان يفصل موضوعياً في موضوع التظلم يختص قاضي الأمور المستعجلة بوقف الأعمال التي يجريها اصحاب الاغلبية في العين وذلك كطلب الاقلية حتى يفصل موضوعياً في التظلم المرفوع منهم .

كما وانه لكل شريك في الشيوع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى ان الوسائل المقصود بها حفظ الشيء هي كالتريميم والصيانة ورفع دعوى الحيازة والشريك في هذا فصولي يتصرف في حدود قواعد الفضالة إذا لم يوافق الشركاء الآخرون على عمله . وعلى ذلك يختص قاضي الأمور المستعجلة بطلبات أحد الشركاء على الشيوع التي من شأنها المحافظة على الشيء وذلك كدعوى التريميم والصيانة والحيازة بشرط توافر الاستعجال وان يكون المطلوب إجراء وقتياً لا يمس اصل الحق .

مع ملاحظة ان المنازعة في نفقات الصيانة والتريميم يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته والمنازعة فيها منازعة موضوعية ، لا شأن للقضاء المستعجل بها .

كما وانه يجوز للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى اسباب قوية على ان يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء . ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ان تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا « م ٨٣٢ مدني » وبداية فإن تظلم الاقلية يكون امام محكمة الموضوع وإذا تظلموا في الميعاد . فإنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة إجابتهم إلى طلبهم اتخاذ اي إجراء وقتي من شأنه المحافظة على المال الشائع إلى ان يفصل في التظلم .

(١) نقض مدني ١٩٥٥/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية - ١٦١٢ .

والخلاصة هو أن قاضى الأمور المستعجلة يختص عند وجود نزاع بين الشركاء في المال الشائع بالحكم في أى إجراء تحفظى وقتى يطلبه منه أحد الشركاء طالما توافر شرطا اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق .

## المطلب الثانى - الشيوع الإجبارى :

تنص المادة ٨٥٠ من القانون المدنى على أنه « ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذى أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع » . وتعليقا على هذا النص جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أن الشيوع الجبرى هو شيوع دائم لا يجوز طلب القسمة فيه فهو يختلف عن الشيوع المؤقت فيما إذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة معينة مثل ذلك قنطرة شائعة بين الملاك المجاورين يعبرون عليها للطريق العام فالغرض الذى أعدت له هذه القنطرة هنا يقتضى أن تبقى دائما شائعة ولا يصح طلب القسمة فيها مثل ذلك أيضا الحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكيات الطبقات .

— وهناك نوعان خاصان من الشيوع الإجبارى نظمها القانون تنظيما مفصلا هما الحائط المشترك ويلحق به الحائط الفاصل . والأجزاء المشتركة في الطبقات ويلحق بها ملكية الأسرة وإن كانت شيوعا اتفاقيا مؤقتا .  
أولا - الحائط المشترك « والحائط الفاصل » :

تنص المادة ٨١٧ مدنى على أن « الحائط الذى يكون في وقت إنشائه فاصلا بين بنائين يعد مشتركا حتى مفراقهما مالم يقر دليل على العكس » . ويشترط حتى تقوم هذه القرينة القانونية شرطان هما :

( ١ ) أن يكون الحائط فاصلا بين بنائين فلا يكفي أن يكون فاصلا بين أرضين أو بين أرض

وبناء .

( ب ) أن يكون الحائط قد فصل بين البنائين منذ إنشائه والمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذى أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته . وإذا خالف ذلك كان لقاضى الأمور المستعجلة بناء على طلب المتضرر أن يتخذ الإجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على الحائط المشترك كما يختص أيضا بالتصريح لذوى الشأن في تجديده وإصلاحه إذا كان يخشى عليه السقوط بنفقات يرجع فيها على كل شريك بنسبة حصته . وللمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعليه الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا وعليه وحده أن ينفق على التعلية وصيانة الجزء المعلق وعمل ما يلزم لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناشء عن التعلية دون أن يفقد شيئا من متانته « م ١٥/١ مدنى » فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعلية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته

بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركادون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق في التعويض ، ٢ / ٨١٥ مدنى ، وظاهر من النص أن التعلية حق ثابت لكل من الجارين فليس لا يهما أن يمنع الآخر من استعماله . والغرض المنصوص عليه في تلك الفقرة لا يمكن تحققه إذا كانت مباني أحد الجارين مستندة فعلا إلى الحائط المشترك بحيث يقتضى تجديده هدم هذه المباني أو إحداث خلل بها فيجوز في تلك الحالة للجار أن يعترض في مثل هذه الحالة على التعلية . وأن يحول بانتقال دون هدم الحائط . ويجيبه لذلك قاضى الأمور المستعجلة لتوافر الاستعجال المتمثل في الخشية من الضرر الجسيم العائد عليه نتيجة للخلل الذى سيجب بنائه .

وبالنسبة للحائط الفاصل غير المشترك وهو المملوك ملكية خالصة لصاحب أحد البنائين فقد نصت المادة ٢ / ٨١٨ مدنى على أنه ومع ذلك فليس لمالك الحائط أن يهدمه مختارا دون عذر قوى إن كان هذا يضر الجار الذى يستتر ملكه بالحائط . وتطبيق ذلك يقتضى توافر شرطين هما :

أولا : أن يكون الحائط ساترا لمالك الجار . وكيفما يتوفر هذا الشرط لابد أن يكون ملك الجار بناءً كاملاً حتى يتحقق كونه مستترا بالحائط فإذا كان غير محوط من الجهات أو حتى غير مستوف فلا يتحقق هذا الشرط .

ثانيا : ألا تكون للمالك حاجة ملحة لهدم الحائط ويعتبر عذرا قويا رغبة المالك في هدم منزل للسكنى لإقامة عمارة للاستغلال وتعتبر كذلك من باب أو لى ليلولة الحائط للمسقوط لقدمه أو لعب في بنائه . ويجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يقضى ببناء على طلب الجار وفي حالة توافر الاستعجال يوقف أعمال الهدم مؤقتا حتى يفصل في أصل النزاع أمام قضاء الموضوع وحكمه في ذلك مجرد إجراء وقتى لا يمس أصل الحق ولا يتقيد به قاضى الموضوع . الذى يختص بتقدير ما إذا كان هناك عذرا قويا يستوجب فعل الهدم من عدمه .

ثانيا - ملكية الطبقات :

إذا تعدد ملاك طبقات الدار أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض و ملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع وبوجه الأساسات والجدران الرئيسية والمداخل والأفنية والأسطح والمصاعد والممرات والدعائم وقواعد الأرضيات وكل أنواع الانابيب إلا ما كان منها داخل الطبقة أو الشقة كل هذا ما لم يوجد في سندات المالك ما يخالفه ، م ١ / ٨٥٦ مدنى .

كما تنص المادة ١ / ٨٥٧ مدنى على أن كل مالك في سبيل الانتفاع بالجزء الذى يملكه في الدار حر في أن يستعمل الأجزاء المشتركة فيما أعدت له على ألا يحول دون استعمال باقى الشركاء لحقوقهم وفي فقرتها الثانية لا يجوز أحداث أى تعديل في الأجزاء المشتركة بغير

موافقة جميع الملاك حتى عند تجديد البناء إلا إذا كان التعديل الذى يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالملاك الآخرين .

وخلاصة هذه النصوص أنه يجب على المالك ألا يغلو في استعمال حق ملكه فيضر بجيرانه وهم هنا من الصق الجيران إذ هم الساكنون معه في نفس الدار ضرر غير مألوف وعلى ذلك لا يجوز له أن يقوم بأى عمل في الطبقة أو الشقة يكون من شأنه أن يوهن البناء أو يضعف من مكانته وعليه أن يقوم بصيانة ما يكسو أرضية طبقته أو شقته وسقفها من بلاط واخشاب وحتى لا تتأثر قواعد الأرضيات والسقوف وهى ملك شائع من التقصير والإهمال في الصيانة . كما وأنه لا يجوز ملك الطبقة أو الشقة إدخال أى تعديل في الأجزاء الشائعة للدار بغير موافقة سائر الملاك<sup>(١)</sup> وإنما يجوز له بغير موافقة الملاك إدخال تعديلات يكون من شأنها تيسير استعمال الجزء الشائع دون تغيير في تخصيصه ودون إلحاق ضرر بالملاك الآخرين كان يوسع السلم أو يحول المصعد إلى مكان الابق بشرط أن يكون ذلك على نفقته الخاصة<sup>(٢)</sup> .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة عند توافر وجه الاستعجال في الدعوى بالحكم بالإجراءات التحفظية الوقفية اللازمة لصيانة حقوق جميع الأطراف فله أن يقضى بوقف الأعمال التى يجريها أحد الملاك في الأجزاء المشتركة إذا كان يترتب على إتمامها تعرض البناء لخطر السقوط أو الانهيار كما وإن له نذب خبر لبيان الأعمال والتريميمات اللازمة للعين لجعلها صالحة للانتفاع منها وفقا للغرض المعدة له .

ومطبقا لنص المادة ٨٥٨ مدنى فإنه على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتجديدها ويكون نصيبه من هذه التكاليف بنسبة قيمة الجزء الذى له في الدار مالم يوجد إتفاق على غير ذلك . وقرتيا على ذلك يختص قاضى الأمور المستعجل عند توافر الاستعجال بالتصريح للشريك بإجراء التريميمات اللازمة لحفظ وصيانة العين من ماله الخاص على أن يرجع بالنفقات على باقى الشركاء كل بقدر نصيبه في هذه التكاليف بدعوى موضوعية .

السفل والعلو :

تنص المادة ٨٥٩ من القانون المدنى على ما يأتى :

١ - على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والتريميمات اللازمة لمنع سقوط العلو .

( ١ ) الوسيط للدكتور السنهورى الجزء التاسع ١٠١٧ ومابعدها .

( ٢ ) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ١٥٩ .

٢ - فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل ويجوز في كل حال لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بإجراء الترميمات العاجلة .

كما تنص المادة ٨٦٠/١ مدني على أنه إذا تهدم البناء وجب على صاحب السفل أن يعيد بناء سفله فإذا امتنع جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل إلا إذا طلب صاحب العلو أن يعيد بناء السفل على نفقة صاحبه . وفي الفقرة الثانية نص على أنه في الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته ويجوز له أيضا أن يحصل على إذن في إيجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه .

وخلاصة تلك النصوص أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يصرح لصاحب العلو بإعادة بناء السفل عند تهدمه على نفقة صاحبه ويجوز لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من السكنى والانتفاع حتى يؤدي ما في ذمته من نفقات . كما يجوز له أيضا أن يحصل على إذن في إيجار السفل أو سكناه استيفاء لحقه . ويلاحظ أن تلك القواعد تنطبق على الأماكن التي لا تطبق عليها قوانين إيجار الأماكن التي نظمت قواعد صيانة العقارات وترميمها بإجراءات واحكام موضوعية يجب اتباعها .

وتنص المادة ٨٦١ مدني على أنه لا يجوز لصاحب العلو أن يزيد في ارتفاع بنائه بحيث يضر بالسفل . وعلى ذلك فإنه عند مخالفة صاحب العلو لذلك الالتزام يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم في الإجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على حق صاحب السفل .

وحيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيها بينهم ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية أجزائها على أعضائها . د م ٨٦٢ مدني ، وللاتحاد أن يضع بموافقة جميع الأعضاء نظاما لضمان حسن الانتفاع بالعقار المشترك وحسن إدارته د م ٨٦٣ مدني ، وإذا لم يوجد نظام للإدارة أو إذا خلا النظام من النص على بعض الأمور تكون إدارة الأجزاء المشتركة من حق الاتحاد وتكون قراراته في ذلك ملزمة . بشرط أن يدعى جميع ذوي الشأن بكتاب موصى عليه إلى الاجتماع وأن تصدر القرارات من أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الانصباء ، ومن ثم فقرارات أغلبية الملاك محسوبة على أساس قيمة الانصباء ملزمة للباقي ولا يجوز عليهما الخروج عليها فيما تضمنته .

### ثالثا - ملكية الأسرة :

تنص المادة ٨٥١ مدني على أن لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها وانفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وإما من أي مال آخر مملوك لهم اتفقوا على

إخضاله في هذه الملكية . وعلى ذلك يجب أن يكون الشركاء أعضاء أسرة واحدة ولا يشترط أن يكونوا أخوة وإنما يشترط أن تجمعهم وحدة مشتركة في العمل أو المصلحة كما إذا اتفق أعضاء الأسرة على استغلال مال الأسرة استغلالاً معيناً يقتضى وحدة الإدارة وكما إذا كان مال الأسرة تركه يحسن بقاؤها كتلة متماسكة حتى يمكن استغلالها على خير الوجود ويجب أن يكون الاتفاق كتابياً والكتابة هنا شرط للانعقاد لا لمجرد الإثبات ويجوز الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة على أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوى لذلك « م ١/٨٥٢ مدنى » وإذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء رغبته في إخراج نصيبه « م ٢/٨٥٢ مدنى » .

ويستخلص من النصوص سالفه الذكر أن الملكية الأسرة أركاناً أربعة هي :

- ١ - اتفاق مكتوب .
- ٢ - ما بين أعضاء أسرة واحدة .
- ٣ - على أموال مملوكة لهم فتكون ملكاً للأسرة .
- ٤ - ولمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة .

وللشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحداً أو أكثر والمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذى أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك « م ١/٨٥٤ مدنى » ويجوز عزل المدير بالطريقة التى عين بها ولو اتفق على غير ذلك كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أى شريك إذا وجد سبباً قوياً يبرر هذا العزل « م ٢/٨٥٤ مدنى » وترتيباً على ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة في حالة توافر الاستعجال بعزل المدير المعين بواسطة أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص وذلك بناء على طلب أى شريك إذا استبان له من مظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها وجود سبب قوى يبرر هذا العزل .

## رابعاً. منازعات الجيران حول الملكية وحقوق الاتفاق المطلب الأول

### التزامات الجوار ومنازعاته المستعجلة

نص المشرع في المادة ٨٠٧ من القانون المدني على أنه :

- ١ - على المالك ألا يخلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .
- ٢ - وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها وإنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعى في ذلك العرف وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر والغرض الذي خصصت له ولا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون استعمال هذا الحق .

فهناك إذن شرطان لمسئولية المالك ضرر: يصيب الجار وغلو المالك في استعمال حقه وقد حددت الفقرة الثانية من المادة سאלفة الذكر معنى الغلو ورسمت له معيار مرنا فالغلو يتصف به كل عمل يحدث ضرراً غير مألوف للجار فالمعيار إذن هو الضرر غير المألوف وقد نصت الفقرة سالفة الذكر على أن يراعى في تحديد الضرر غير المألوف اعتبارات مختلفة منها :

- ( أ ) العرف .
- ( ب ) طبيعة العقارات .
- ( ج ) موقع كل منها بالنسبة للآخر .
- ( د ) الغرض الذي خصصت له .

ومن ذلك يتبين أن ما يعتبر ضرراً مألوفاً في ناحية مكتظة بالمصانع والمقاهي والمحلات العامة يعتبر ضرراً غير مألوف في ناحية هادئة خصصت للمساكن دون غيرها وسكنى العلوية من النفس فإذا أفتح محل مقلق للراحة وسط هذه المساكن الهادئة كان في ذلك ضرر غير مألوف تجب إزالته ولا يحول دون ذلك الترخيص الإداري الذي يعطى لهذا المحل أما إذا كان المحل المقلق للراحة هو القديم وقد وجد في ناحية مناسبة له ثم استحدث بعد ذلك بجواره بناء للسكنى الهادئة فليس لصاحب هذا البناء أن يتضرر من مجاورة المحل المقلق للراحة بل هو الذي يلزمه دفع الضرر عن نفسه . وغنى عن البيان أن إزالة الضرر قد تكون عينا أو عن طريق التعويض حسب الأحوال . وللمالك المهدد بضرر يصيبه من جراء أعمال الجار لو تمت تحقق هذا الضرر أن يلزم الجار في قضية مستعجلة باتخاذ الاحتياطات الكافية بل له أن يطلب وقف هذه الأعمال حتى تفصل محكمة الموضوع في النزاع (١) .

( ١ ) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٣١ وما بعدها .



وعلى ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة فى حالة توافر الاستعجال بالفصل فى الإجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على عقار الجار بناء على طلبه إذا كان مهدداً بضرر يصيبه من جراء الأعمال التى يقوم بها جاره والتى تؤثر على عقاره كما وأن له أن يوقف هذه الأعمال حتى يحصل فى أصل النزاع من قضاء الموضوع وحكمه فى ذلك وقتى لا يمس أصل الحق ولا يقيد محكمة الموضوع عند طرح النزاع عليها .

### المطلب الثانى

**حقوق الارتفاق ومنازعاتها المستعجلة :**

**أولاً . حق الشرب :**

تنص المادة ٨٠٨ من القانون المدنى على أنه :

١ - من أنشأ مسقاة أو مصرفاً خصوصياً طبقاً للوائح الخاصة بذلك كان له وحده حق استعمالها .

بند ١٦٨ - أولاً - حق الشرب :

٢ - ومع ذلك يجوز للملاك المجاورين أن يستعملوا المسقاة أو المصرف فيما تحتاجه أراضيهم من رى أو صرف بعد أن يكون مالك المسقاة أو المصرف قد استوفى حاجته منها وعلى الملاك المجاورين فى هذه الحالة أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة أو المصرف وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى عن حق الشرب أن القاعدة أن من أنشأ مسقاة على نفقته الخاصة طبقاً للوائح المتعلقة بذلك كان مالكا لها . وكان له وحده حق استعمالها على أنه إذا استوفى حاجته منها وبقي بعد ذلك من الماء ما تحتاج إليه أراضى الملاك المجاورين فلهؤلاء أن يأخذوا ما هم فى حاجة إليه على أن يشتركوا فى نفقات إنشاء المسقاة وصيانتها بنسبة مساحة أراضيهم التى تنتفع منها ويبين من ذلك أن ملكية المياه الفائضة عن الحاجة تنزع من مالكا لا لمصلحة عامة بل لمصلحة خاصة ويدفع المالك التعويض المناسب عن ذلك . وهذا قيد على حق الملكية خطير بقدر ما هو عادل ويلاحظ أن مالك المسقاة مفضل على الجيران فهو الذى يستوفى حاجته من المياه أولاً ويأتى الجيران بعد ذلك فإذا تزامموا قدم من كانت حاجته أشد . ويترك تقدير ذلك للجهة الإدارية المختصة .

وعلى ذلك فإنه يشترط للحصول على حق الشرب أربعة شروط هي :

- ١ - أن يكون للمالك مساقاة خاصة . وبذلك يتميز عن القرعة العامة .
- ٢ - أن يستوفي الملك أولا حاجته من المساقاة .
- ٣ - أن يكون للمالك جار هو الذى له حق الشرب .
- ٤ - أن يكون الجار في حاجة إلى رى أرضه .

ويترتب على ذلك أنه عند حصول منازعة على حق الشرب بين الجيران اختص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل في الإجراءات الوقتية اللازمة للمحافظة على الحقوق الظاهرة إلى حين الفصل في موضوعها من قضاء الموضوع .

ويلاحظ في هذا الشأن أن صدور القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ في شأن الرى والصرف لم يسلب القضاء العادى والمستعجل باعتباره فرعاً منه اختصاصه العلم في شأن ما يثور من منازعات على الرى والصرف ولم يضع قيداً على حرية الأفراد في ولوج باب القضاء أو يرسم لهم سبيلاً يترسموه ولا يحددون عنه وإنما هو أجاز لمن يشكو منهم منعا من رى أو إعاقه بغير حق من الانتفاع بمساقاة خاصة أو مصرف خاص أو من دخول إحدى الأراضى لتطهير تلك المساقاة أو المصرف أو الترميم أو إيهما أجاز لهم التقدم بشكوى لتفتيش الرى وأجاز المفتش الرأى إذا ثبت أن أرض الشاكى كانت تنتفع بالحق المدعى به في السنة السابقة على تقديم الشكوى أن يصدر قراراً مؤقتاً بتمكين الشاكى من استعماله مع تمكين غيره من المنتفعين من استعمال حقوقهم كما قضى باستمرار تنفيذ ذلك القرار حتى تفصل المحكمة المختصة في الحقوق المذكورة ( المادة ١٤ من القانون المذكور<sup>(١)</sup> ) .

ومن ثم فإن صدور القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ سالف الذكر في شأن الرى والصرف لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه عند توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم لمسئول بأصل الحق .

---

( ١ ) (الدعوى رقم ١٨٢٤ / ١٩٨٦ مبنى على المنصورة جلسة ١٩٧٧/٥/٢٨ .

## ثانيا - المجرى والمسيل :

تنص المادة ٨٠٩ مدنى على انه يجب على مالك الأرض أن يسمح بأن تمر بأرضه المياه الكافية لرى الأراضى البعيدة عن مورد المياه وكذلك مياه الصرف الآتية من الأراضى المجاورة لتصب فى أقرب مصرف عمومى شرطه أن يعوض عن ذلك تعويضا عادلا .

وهذا النص يقرر حق المجرى للأراضى البعيدة عن مورد المياه وحق المسيل للأراضى البعيدة عن المصارف العامة ويشترط للحصول على حق المجرى أو المسيل توافر شرطين :

الأول - أن يكون من يطلب هذا الحق جارا لملك الأراضى التى يراد استعمال الحق فيها .

الثانى - أن يكون الجار فى حاجة إلى رى أرضه عن طريق المجرى أو إلى صرف مياهه عن طريق المصرف .

وقد ذهب رأى<sup>(١)</sup> إلى أنه يرى أن جميع مسائل الرى والصرف ويدخل فى ذلك الجرائم والعقوبات أصبحت الآن من اختصاص الجهة الإدارية وهذه الجهة تفضل الجهة القضائية لأنها أقرب منها إلى طبيعة هذه المسائل وأسرع فى البت فيها . ومن ثم فالإجراءات المنصوص عليها فى قانون الرى والصرف هى الواجبة الاتباع .

إلا أن الرأى الغالب فقهاً وكماً سبق فى حق الشرب أن تلك الإجراءات لا تحجب اختصاص القضاء المستعجل بنظر الإجراءات الوقتية طالما توافر الاستعجال وعدم المسلس بأصل الحق إلى أن يقضى فى أصل النزاع أمام الجهة المختصة أيا كانت . وعلى ذلك يجوز له التصريح بمرور المياه الكافية للأراضى البعيدة عند توافر الاستعجال أو ندب خبير لإثبات حالة الأرض<sup>(٢)</sup> .

ثالثا - عدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل فى دعوى تعيين الحدود :

تنص المادة ٨١٣ من القانون المدنى على أن لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما . ودعوى تعيين الحدود هى دعوى عينية عقارية إذ هى تتعلق بقيد أو بحق عيني على عقار ليس بحق ارتفاق . وسببها هو التلاصق ما بين الأراضى المتجاورة<sup>(٣)</sup> .

( ١ ) فى تفصيل هذا الرأى الدكتور السنهورى فى الوسيط الجزء التاسع ط ١٩٦٨ هامش ص ٧٢٣ ومابعدها .

( ٢ ) راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٦١٤ وأيضا محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٩٥ .

( ٣ ) الوسيط للدكتور السنهورى الجزء التاسع ط ١٩٦٨ ص ٧٤٢ ومابعدها .

والرأى ان قاضى الامور المستعجلة لا يختص بدعوى تعيين الحدود وذلك لان الغالب فيها تخلف وجه الاستعجال . وحتى ولو توافر هذا الوجه فإن الفصل فيها سيمس حتما اصل الحق لما سترتب عليها من تحديد لمساحة كل من الاطراف المتنازعة - وهو ما يتعارض مع اختصاص قاضى الامور المستعجلة المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات .

وتطبيقا لذلك قضى بانه ولما كان المدعى يقيم دعواه الرهنة بطلب تعيين الحدود الواردة بعقد البيع المؤرخ ١٩٧٢/١/١ وتحددتها على الطبيعة وتقدير مسافة وطول كل ضلع مع وضع العلامات والحدايد المساحية بنهاية طرف كل حد من تلك الحدود مع تمكنه من بناء السور حول تلك الحدود ولما كان ذلك وكان المستقر عليه ان مامورية قاضى الامور المستعجلة ليست هى فى اصل الحق بل هى إصدار حكم وقتى يحد به عدوانا باديا للوهلة الاولى من احد الخصمين على الآخر او يوقف مقاومة من احدهما للآخر بادية للوهلة الاولى انها بغير حق او يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق او دليلا من ادلة الحق ، نقض ١٩٣٥/٢/١٩ . مجموعة عمر الجزء الاول ص ٩٩٩ .

ولما كان ذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق ان طلبات المدعى ما هى إلا طلبات موضوعية تخرج عن اختصاص القضاء المستعجل لمساس الفصل فيها باصل الحق إذ يقتضى ذلك التعرض للحقوق المتنازع عليها بين الطرفين بما يخرج المنازعة عن دائرة اختصاص المحكمة ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى<sup>(١)</sup> .

رابعا - حق المرور :

تنص المادة ٨١٢ من القانون المدنى على أن :

١ - مالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام أو التى لا يصلها بهذا الطريق ممر كاف إذا كان لا يتيسر له الوصول إلى ذلك الطريق إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة له حق المرور فى الأرض المجاورة بالقدر اللازم لاستغلال أرضه واستعمالها على الوجه المألوف مادامت هذه الأرض محبوسة عن الطريق العام وذلك فى نظير تعويض عادل ولا يستعمل هذا الحق إلا فى العقار الذى يكون المرور فيه أخف ضرراً وفى موضع منه يتحقق فيه ذلك .

( ١ ) الدعوى رقم ٤٨١٨ / ١٩٧٩ مستعمل القاهرة جلسة ٧٩/١١/١٠ .

٢ - على أنه إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئاً عن تجزئة عقار تمت بناء على تصرف قانوني وكان من المستطاع إيجاد مراكب في أجزاء هذا العقار فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء .

وكما جاء في مذكرة المشروع التمهيدى فإن المشرع قد وسع في تقريره حق المرور من ناحيتين الناحية الأولى أنه لا يكتفى بإعطاء حق المرور للأرض المحبوسة عن الطريق العام حبساً تاماً بل يعطيه أيضاً للأرض المتصلة بالطريق العام ولكنها لا تقتصر به إلا بمر غير كاف لا ييسر الوصول منه إلى الطريق العام إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة والناحية الثانية أنه متى ثبت لأرض حق المرور فإن المشرع يقضى بأن يعطى لها هذا الحق بالقدر اللازم لاستغلالها واستعمالها على الوجه المناسب سواء كان الاستغلال زراعياً أو صناعياً أو كان المرور لمجرد الاستعمال كما تقدم وينتهى حق المرور إذا اتصلت الأرض بالطريق العام ومن ناحية أخرى فلم يعد حق المرور ضرورياً ويسترد صاحب الأرض من التعويض الذى كان قد دفعه في حق المرور القدر المناسب .

وعندما يكون العقار متصلاً اتصالاً كلياً بالطريق العام ثم يجزئه مالكه بتصريف يرضاه ويكون من شأنه أن يحبس جزءاً منه عن الطريق العام فحق المرور لهذا الجزء يجب أن يتقرر على الأجزاء الأخرى كما كان الأمر قبل تجزئة العقار .

ويشترط لترتيب حق المرور لصالح المالك على عقار أو طريق الغير أن تتوافر الشروط الآتية :

أولاً - وجود أرض محبوسة عن الطريق العام بمعنى أن لا يكون لها منفذ إلى هذا الطريق فتكون محاطة من جميع الجوانب بأرضي الجيران ولا سبيل للجار إلى الطريق العام إلا أن يمر في إحدى هذه الأراضي أو في بعضها . وتعتبر محبوسة كذلك الأرض التي لها مرور ولكنه غير كاف ويعتبر كذلك إذا كان الوصول منه إلى الطريق لا يتم إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة .

ثانياً - وجود مرور ضرورى لاستغلال الأرض واستعمالها على الوجه المألوف .

ثالثاً - أن يدفع طالب المرور تعويضاً عادلاً

ويختص قاضى الأمور المستعجلة في حالة توافر الاستعجال بالسماح لمالك الأرض المحبوسة عن الطريق العام بالمرور المؤقت في أرض الغير وصولاً إلى الطريق العام إذا تحقق من ظاهر المستندات أن الأرض محصورة وليس من سبيل إليها سوى هذا المرور في أرض الغير وصولاً إلى الطريق العام . أو تبين وجود طريق غير كاف لا يتم الوصول منه إلا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة . وذلك بشرط ألا يكون لمالك العقار المحبوس دخل في حبس أرضه .

وهذا الحكم الوقتي بتقرير حق مؤقت بالمرور لصاحب الأرض المحبوسة أن هو إلا إجراء وقتي لا يمس أصل الحق الذي يبقى سليما فيما يختص بالتعويضات وتقرير حق المرور بدعوى لقضاء الموضوع المختص .

### خامساً : المطالعات :

تنص المادة ٨١٩ من القانون المدني على أنه :

١ - لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن متر وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي فيه المطل أو من حافة المشربه أو الخارجة .

٢ - وإذا كسب أحد بالتقدم الحق في مطل مواجه لملك الجار على مسافة تقل عن متر فلا يحق لهذا الجار أن يبني على أقل من متر. يقاس بالطريقة السابقة بيانها وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل .

كما وأنه طبقاً لنص المادة ٨٢٠ مدني فإنه لا يجوز أن يكون للجار على جاره مطل منحرف على مسافة تقل عن خمسين سنتيمتراً من حرف المطل ولكن يرتفع هذا الحفر إذا كان المطل المنحرف على العقار المجاور هو في الوقت ذاته مطل مواجه للطريق العام .

والمستفاد من ذلك أنه عند إقامة البناء يقتضي الأمر نقيب فتحات في حيطانه ينفذ منها الضوء والهواء إلى داخل البناء ويمكن منها الإطلال للنظر إلى الخارج . فإذا أعدت الفتحة لهذه الأغراض الثلاثة معا - الضوء والهواء والنظر - سميت مطلاً ، وذلك كالنوافذ والشبابيك والشرفات والبلكونات والخارجات بوجه عام وإذا قصرنا على الضوء والهواء دون النظر سميت منورا والمطل أما أن يكون مطلاً موجهاً يمكن الإطلال منه على ملك الجار مباشرة دون حاجة إلى الالتفات يميناً وشمالاً أو مطلاً منحرفاً لا يمكن الإطلال منه على ملك الجار إلا بعد الالتفات يميناً وشمالاً أو إلا بعد الانحناء إلى الخارج والمطل المواجهة هو أشد الفتحات مضايقة للجار ويليهِ المطل المنحرف .

وقضى في ذلك بأن المطل المخالف يوجب الإزالة لأنه محرم دون النظر إلى كونه قد أحدث ضرراً بالفعل أو لم يحدث إذ أنه مع التحريم يكون الضرر مفترضاً وأن عدم تحديث المحكمة في حكمها بالإزالة عن اعتساف الجار لا يقدح في حكمها إذ هذا التحديث كان يكون له محل لو أن المحكمة كانت تملك النظر في قيام الضرر أو عدم قيامه<sup>(١)</sup> . ويلاحظ أن الخارجة تعتبر مطلاً

---

( ١ ) نقض مدني ١٩٤٨/١/١٥ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥٨ ص ٥٢١ . كما قضى أيضاً بأنه إذا كانت الفتحات مطلة مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين العقارين فهي مطلات مقابلة لا منحرفة لأن هذه هي التي لا تسمح بنظر ملك الجار إلا بالفتحات منها إلى اليمين أو إلى الشمال أو بانحناء إلى الخارج وإذن فلا شك لذلك الجار الحق في سد تلك الفتحات ( نقض مدني ١٩٤٤/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٧ - ١٦٦ ) .

مواجهها ليس فحسب بالنسبة لما هو أمامها بل أيضا بالنسبة إلى ما هو على يمينها وما هو على شملها . وكما وأن المنور لو أمكن الإطلال منه على الجار اعتبر مطلا أيا كان ارتفاعه (١) .

وإذا خالف المالك الشروط المنصوص عليها في المادتين ٨١٩ ، ٨٢٠ من القانون المدني بالنسبة للمطلات اختص قاضي الأمور المستعجلة عند توافر الاستعجال بالحكم في الإجراءات الوقتية التحفظية اللازمة لصيانة حقوق الطرفين وذلك أخذاً من ظاهر المستندات فله أن يقضى بنذب خبير لإثبات الإجراءات الوقتية التحفظية اللازمة لصيانة حقوق الطرفين وذلك أخذاً من ظاهر المستندات كما أن له أن يقضى بنذب خبير لإثبات الحالة أو بوقف الأعمال مؤقتاً - وليس في ذلك ثمة مسلسل باصل الحق إذ أنه مجرد إجراء وقفي حتى يفصل موضوعاً في اصل النزاع .

سادساً - المنور :

تنص المادة ٨٢١ من القانون المدني على أنه لا تشترط أي مسافة لفتح المنور وهي التي تملو قاعدتها عن قامة الإنسان المعتادة ولا يقصد بها إلا مرور الهواء ونفاذ النور دون أن يستطاع الإطلاع منها على العقار المجاور .

والمستفاد من ذلك النص أن المشرع يقصد بالمنور الفتحة التي يكون الغرض منها الإنارة والتهوية بشرط ألا يتسنى منها الإطلال على الجار فإذا خالف المالك ذلك وشرع في إقامة منور يمكن معه الإطلال على الجار فإن قاضي الأمور المستعجلة يختص في حالة توافر الاستعجال باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لصيانة الحقوق بناء على طلب الجار حتى يفصل موضوعاً في اصل النزاع ومن ثم يجوز له أن يندب خبير لإثبات حالة الفتحة وما إذا كان يمكن منها الإطلال على الجار من عدمه كما أن له أن يقضى بوقف الأعمال التي يقوم بها المالك إذا تبين له من ظاهر المستندات جدية قول الجار بأن الفتحة أن هي إلا مظل مخالف للشرط . وحكمه في ذلك وقفي لا يمس اصل الحق الذي يبقى سليماً أمام قضاء الموضوع .

خامساً - الإفلاس :

الإفلاس هو نظام خاص بالتجار ويتضمن مجموعة من الإجراءات والقواعد تهدف إلى تحقيق غرضين أساسيين هما :

أولاً - حماية الدائنين من المدين المفلّس الذي أصبحت أمواله لا تكفي للوفاء بحقوقهم إذ تهدف قواعد الإفلاس إلى تمكين الدائنين من الحصول على ما تبقى من أموال المدين وتجنبيهم ما قد يحاوله هذا المدين من تهريب هذه الأموال كلها أو بعضها اضطراراً بهم .

---

( ١ ) الوسيط للدكتور السنهوري المرجع السابق ص ٧٧ وما بعدها والأحكام العديدة المشار إليها فيه .

ثانيا - عملية الدائنين أنفسهم بعضهم من البعض حالة التزام والتناحر عندما يسعى كل منهم إلى الحصول على أكبر قدر ممكن من حقه بغض النظر عما يصيب الآخرين ولذلك تهدف قواعد الإفلاس إلى تحقيق المساواة بينهم وتنظيم وتوزيع أموال المدين عليهم تنظيميا يضمن عدالة هذا التوزيع .

ولتحقيق هذين الهدفين رتب المشرع على صدور حكم الإفلاس غل يد المدين ويعهد بالتصرف إلى وكيل عن الدائنين يسمى بالسنديك . ويتعقب المشرع تصرفات المفلس قبيل صدور حكم إفلاسه ليهدر فيها التصرفات المريبة ويمنع المشرع الدائنين من رفع الدعاوى الخاصة واتخاذ الإجراءات الفردية . ثم يحشد ذمة المفلس ويجمع أصولها تمهيدا لتوزيعها على الدائنين المتقدمين وفقا لمبدأ المساواة في الخسارة<sup>(١)</sup> . وقد نصت المادة ٥٤ من قانون المرافعات على أنه في مسائل الإفلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به . ومن ثم فالمحكمة التي شُهرت الإفلاس لا تنتهي مهمتها بإصدار الحكم وإنما هي تتولى بعد ذلك الإشراف والرقابة العليا على سائر شئون التفليسة . وتنص المادة ٢١٦ تجارى على أن « الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التي تؤول إليه الملكية فيها وهو في حالة الإفلاس ويوجب أيضا قرير روكية مداينى التركة الأيلة للمدين عن روكية مداينى تفليسته » ، وعلى ذلك فإنه بمجرد صدور الحكم بإشهار الإفلاس ترفع يد المدين عن إدارة أمواله أو التصرف فيها ويحل السنديك محله في إجراء التصرفات القانونية تمهيدا لتصفية هذه الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين . ويشمل نطاق غل يد المدين جميع الأعمال والتصرفات القانونية وعلى ذلك تنص المادة ٢١٧ تجارى على أنه « لا يجوز من تاريخ الحكم المذكور رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره ولا اتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل ذلك ولا إجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار إلا في وجه وكلاء المدينين » ، ومع ذلك إذا سبق صدور حكم بنزع عقار من يد المفلس المذكور وبيعه فيحصل البيع بإذن مأمور التفليسة على ذمة روكية المداينين مع عدم الإخلال بحقوق الامتيازات والرهون واختصاص المداين بالعقار المملوك لمدينة لوفاء دينه .

وكذلك تغل يد المدين عن جميع التصرفات والأعمال التي تجيز للمضروور مطالبته بالتعويض .

إلا أنه بالرغم من ذلك فإنه وبِرم غل يد المفلس إلا أن له الحق في اتخاذ الأعمال التحفظية لجماعة الدائنين . كقطع التقادم وتجديد قيد الرهون وتحرير البروتستو

---

( ١ ) الدكتور على البارودي المرجع السابق ص ٢٣٥ وما بعدها .



وإعلان الأحكام الصادرة حتى يبدأ ميعاد الطعن فيها<sup>(١)</sup> .

وقد استقر الفقه أيضا<sup>(٢)</sup> على أنه خروجاً على الأصل العام وهو اختصاص القاضي المعين مأموراً بالتقليسة بالفصل في الإجراءات التحفظية والصعوبات التي تنشأ عن التقليسة إلا أنه يبقى أيضاً اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إذا كان الإجراء الوقتي المطلوب مقصوداً منه المحافظة على مصالح وحقوق مدنية لا دخل لها بالتقليسة ويخشى عليها من الضياع إذا لم يشملها القضاء المستعجل بحمايته كما إذا ادعى شخص ملكية منقولات موجودة ضمن أموال المفلّس ورفع دعوى مستعجلة على وكلاء الدائنين بتعيين خبير لاثبات حالتها وبيان قيمتها أو بطلب حارس لحراستها والمحافظة عليها حتى يقضى في النزاع الخاص بالملكية من محكمة الموضوع أو كما لو طلب السنديك تعيين حارس على أموال المدين المفلّس المشتركة بينه وبين آخرين أو كما لو تعلق الأمر بأشكال في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة كما إذا أراد أحد الدائنين العاديين التنفيذ على أموال المدين بالطرق العادية ومنع السنديك في ذلك بحجة أنه لا يجوز للدائنين العاديين اتخاذ إجراءات التنفيذ الانفرادية بعد شهر إفلاس المدين لأنه تصل محل الإجراءات الانفرادية إجراءات أخرى جماعية يشترك فيها الدائنون على قدم المساواة ( م ٢١٧ تجاري ) فإن قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة يختص بالفصل في هذا النزاع باعتباره اشكالياً في التنفيذ ويتعين عليه في هذه الحالة أن يأمر بوقف إجراءات التنفيذ التي يبشرها الدائن العادي متى تبين له أن المدين المراد التنفيذ على ما له قد سبق الحكم بإفلاسه . وذلك إذا ادعى الغير ملكية بعض المنقولات عند شروع وكيل الدائنين في بيع منقولات المفلّس فيختص قاضي التنفيذ بوقف إجراءات البيع إذا تبين له جدية هذا الإدعاء والخلاصة هو أنه وبرغم القاعدة العامة وهي اختصاص القاضي المعين مأموراً بالتقليسة في اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية والصعوبات التي تنشأ عن التقليسة إلا أنه يظل اختصاص القضاء المستعجل بجميع المسائل التحفظية ذات الوجه المدني والتي تخرج عن نطاق التقليسة .

#### سادساً - وضع الاختتام ورفعها :

تنص المادة ٩٤٩ من قانون المرافعات على أن « القاضي الأمور الوقتية أن يصدر أمراً على عريضة باتخاذ جميع ما يراه من الإجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الأمر بوضع الاختتام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة

( ١ ) الدكتور علي البارودي المرجع السابق ص ٣٠٣ .

( ٢ ) الأستاذة راتب ونصر الدين في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة ص ٦٤٣ وما بعدها . والمستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٣٥٤ وما بعدها .

أحد المصارف أو لدى أمين .. وللمحكمة أثناء نظر الدعوى أن تعدل هذا الأمر أو تلغيه وإن تقرر بما تراه لازماً من الإجراءات التحفظية وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة .

وهذا الاختصاص لقاضى الأمور الوقتية وإن كان الغالب فى العمل سلوكه إلا أن ذلك لا يمنع الالتجاء إلى قاضى الأمور المستعجلة لوضع الاختتام على تركة المتوفى أو رفعها باعتبار أن ذلك من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت . ومن ثم يختص بها قاضى الأمور المستعجلة . وأصحاب المصلحة بالخيار فى اختيار أحد الطريقتين والحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة هو حكم وقتى لا تنقديه محكمة الموضوع التى لها أن تأخذ بما تراه لازماً من الإجراءات التحفظية سواء بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفسها . وقد نص المشرع فى المادة ٩٥٤ من قانون المرافعات بلى أنه فيما عدا الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون يجوز للأشخاص الآتى بيانهم أن يطلبوا وضع الاختتام .

١ - من يدعى الإرث فى التركة .

٢ - مدير التركة أو وصيها أو منفذ الوصية إذا كان قانون بلد المتوفى يجيز ذلك .

٣ - دائن المتوفى إذا كان بيده سند تنفيذى أو كان قد حصل على إذن بالحجز .

٤ - المقيمون مع المتوفى وخدمه عند غياب الورثة كلهم أو بعضهم .

٥ - قنصل بلد المتوفى إذا كانت المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق .

ويجوز وضع الاختتام بناء على طلب النيابة أو من تلقاء نفس المحكمة إذا غاب الزوج أو غلب الورثة كلهم أو بعضهم أو كان المتوفى لم يترك وارثاً معروفاً أو كان أمينا على الودائع .

ويلاحظ أن أحوال وضع الاختتام على التركات أعمالاً ماسلف مقصورة على التركات التى لا يستحق فيها قاصر أو ناقص أهلية أو غائب لأنه إذا كان أحد الورثة شخصاً ممن ذكروا فإن السلطة فى وضع الاختتام والجرد تكون للنسبة العامة وفقاً لنص المواد ٩٨٤ ، ٩٨٩ ، ٩٩٠ من قانون المرافعات . وعلى ذلك فإنه يجوز لأى من المنصوص عليهم فى المادة ٩٥٤ من قانون المرافعات سائلة الذكر أن يطلبوا من قاضى الأمور المستعجلة وضع الاختتام على تركة المتوفى ويجيبه قاضى الأمور المستعجلة إلى طلبه إذا تحقق من توافر شرطى اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

وكما يختص قاضى الأمور المستعجلة بوضع الاختتام على التركة فإنه من الطبيعى أيضاً أن يختص برفعها عند زوال الدواعى التى أدت إلى وضعها وعليه أن يتحقق من زوال تلك الدواعى والأسباب التى أدت إلى وضعها فإن استبان جدية القول بذلك قضى برفعها وإلا تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً برفعها إذا استبان له عدم جدية القول بزوالها

كما وإن له أن يقضى برفعها مؤقتاً إذا استدعى الأمر ذلك ليتمكن ذوى الشأن أو أحدهم من الإطلاع على المستندات الخاصة بالمتوفى وإعادة وضع الأختام مرة أخرى كما كانت باعتبار أن ذلك من المسائل الوقتية المستعجلة والتي لا تمس بأصل الحق .. إلا إذا استبان له عكس ذلك . فإنه يقضى في الدعوى وفق ما يترأى له في نطق شرطي اختصاصه من استعجال وعدم المساس بالموضوع .

ويلاحظ أنه لا يغير من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة كما سلف برفع الأختام ما نصت عليه المادة ٩٦٠ مرافعات من أن لمن له الحق في طلب وضع الأختام ما عدا الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الرابعة من المادة ٩٥٤ ( وهم المقيمون مع المتوفى وخدمة عند غياب الورثة كلهم أو بعضهم ) أن يطلب رفعها ويكون ذلك بامر على عريضة تقدم إلى قاضي محكمة المواد الجزئية . وذلك لأنه وكما سلف فإن المشرع عندما يعطى الاختصاص لجهة قضائية معينة لا يمنع ولا يسلب القضاء المستعجل من اختصاصه طالما توافر له إعمال النص المادة ٤٥ من قانون المرافعات . مع ملاحظة ضرورة اتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمواد ٩٦١ وما بعدها من قانون المرافعات .

#### سابعا - جرد الأشياء المتنازع عليها :

يختص قاضي الأمور المستعجلة في حالة توافر الاستعجال بجرد الأشياء المتنازع عليها باعتبار أن ذلك من الإجراءات الوقتية التحفظية التي لا تمس أصل الحق ومن ثم تدخل في اختصاصه عملاً بنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات . ويندب أحد الخبراء المتخصصين لجرد الأشياء المتنازع عليها وثبت حالتها وتقدير قيمتها . ويكون ذلك عادة توطئه لرفع دعوى بأصل الحق .

وبعد انتهاء عملية الجرد تسلم الأشياء إلى من يتفق عليه ذوى الشأن أو لمن يندبه القاضي لذلك إذا لم يتفقوا وطلبوا منه ذلك .

#### ثامنا - منازعات عقد الوكالة :

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالمنازعات التي تنشأ بين الموكل والوكيل إذا توافر شرطي اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق بمعنى أنه يتعين أن يكون المطلوب منه مجرد إجراء وقتي تحفظي لا يمس الحقوق الناشئة لطرفي عقد الوكالة ، وعلى ذلك فإن له عند الاستعجال نذب خبير لإثبات حالة الأعيان موضوع الوكالة والإصلاحات التي قام بها الوكيل وقيمتها أو ما صار إليه حالها نتيجة إهماله وغير ذلك من الإجراءات الوقتية التحفظية التي لا تمس عقد الوكالة في ذاتها .

## تاسعا - منازعات امتعة المسافرين :

يختص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المسافرين ومتعهد النقل بخصوص تسليم الامتعة بشرط توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق . وله في ذلك اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية الوقتية اللازمة للمحافظة عليها إذا أثبتت بشا: بما منازعة استبان جديتها وذلك خان يامر بوضعها لدى أمين حتى يفصل موضوعيا في النزاع الدائر . كما وأن له أن يتدب خبيرا لإثبات حالتها وبيان ما قد يكون قد أصابها من تلفيات وسببها ، توطئة لإقامة دعوى موضوعية . ويرى الأستاذ راتب في مؤلفه قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة ص ٦٣٥ بانه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة ان يامر متعهد النقل بتسليم الامتعة للمسافر إذا مانع الأول في ذلك مع حفظ حقه في الرجوع على المسافر بما يراه من الحقوق بدعوى يرفعها امام محكمة الموضوع والرأى ان ذلك يجوز في حالة ما إذا كان حق المسافر في الامتعة ظاهرا ودون شك في الأوراق ومن ثم تكفل منازعة متعهد النقل مجرد عقبة مادية يختص بإزالتها قاضي الأمور المستعجلة .

## عاشرا - منازعات التأليف وحقوق الملكية الأدبية والفنية :

نص المشرع في المادة ٨٦ من القانون المدني على أن الحقوق التي ترد على شيء غير مادي تنقلها قوانين خاصة .

وقد نظم الشارع الملكية الفنية والأدبية بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الصادر في ١٩٥٤/٦/٢٤ بشأن حماية حق المؤلف ، وكما تقول المذكرة الإيضاحية فإنه يكفل حقوق المؤلفين ويأخذ في هذا الصدد بأحدث المبادئ التي تضمنتها المعاهدات الدولية فضلا عن مبادئ التشريعات الحديثة في الدول الأوروبية وتوفق احكامه بين حقوق المؤلفين وحقوق الهيئة الاجتماعية كما توفق بين حقوق المؤلفين وحقوق الناشرين وتبين مدى حق المؤلف وتظاهر هذا الحق كما تورد تفصيلا جامعا غير مانع لانواع المؤلفات والمصنفات التي تضاف عليها الحماية .

وتنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون حماية المؤلف على أن « يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفوا المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم أي كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها » كما تنص الفقرة الثانية على أن « تشمل الحماية بوجه عام مؤلفي المصنفات التي يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو التصوير أو الحركة » .

ويستفاد من ذلك<sup>(١)</sup> انه حتى يتمتع المؤلف بحماية القانون لا بد وأن يستوفي المصنف ركنا شكليا وركنا موضوعيا .

( ١ ) في تفصيلات ذلك الوسيط للدكتور السنهوري الجزء الثامن طبعة ٦٧ ص ٢٨٣ ومابعدها .

اما الركن الشكلي فهو أن يكون المصنف قد أفرغ في صورة مادية يبرز فيها إلى الوجود ويكون معدا للنشر . فيجب إذن أن يكون مظهر التعبير عن الفكرة في أى صورة من صورة قد بلغ الغاية من الوضع المستقر .

واما الركن الموضوعي فهو أن يكون المصنف قد انطوى على شيء من ابتكار بحيث يستبين أن المؤلف قد خلع عليه شيئا من صحته فالابتكار هو الأساس الذي تقوم عليه حماية القانون . ولا يتوقف شرط الابتكار على القيمة العلمية أو الفنية للمصنف . فلا يشترط لذلك أن يكون الابتكار ذا قيمة وفي ذلك نصت المادة ١/١ من القانون سالف الذكر على أنه « أيا كان نوع هذه المصنفات - أو أهميتها » ونقول المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف على أن الحكم في كون المصنف مبتكرا أو غير مبتكر يرجع لتقدير القضاء .

ومن امثلة المصنفات الادبية والعلمية المصنفات المكتوبة وهي التي تصل إلى الجمهور عن طريق الكتاب والمصنفات التي تلقى شفويا كالمحاضرات والخطب والمواعظ والمصنفات المسرحية والمسرحيات الموسيقية والمصنفات السينمائية وتلك التي تعد خصيصا أو تذاع بواسطة الإذاعة أو التلفزيون ومن امثلة المصنفات الفنية المصنفات الداخلة في فنون الرسم والتصوير بالخطوط أو الألوان أو الحفر أو النحت أو العمارة والمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية والخرائط الجغرافية والمخطوطات والمصنفات المجسمة والمتعلقة بالجغرافيا أو الطبوغرافيا أو العلوم . وتلك التي تؤدي بحركات أو خطوات وتكون معدة للإخراج المادي وأهم هذه المصنفات فنون الرقص المختلفة والألعاب الفنية والإخراج إذ أن كل تلك المصنفات تحتاج إلى شيء من الاحتكار في حجة للحماية . وأيضا المصنفات المتعلقة بالفنون التطبيقية .

وقد نصت المادة ١/٢ من قانون حماية المؤلف في إيرادها لأنواع المصنفات الفنية ما يأتي :

١ - المصنفات الموسيقية سواء اقترنت بالألفاظ أو لم تقترن بها . والمصنف المقترن بالألفاظ يكون العنصر الغالب فيه هو الموسيقى ومن ثم يجب اعتباره وحدة لا تتجزأ ويكون مصنفا موسيقيا .

٢ - المسرحيات الموسيقية وقد ألغتها القانون بالذکر تنويعا بشأنها وقد نصت المادة ٢٦ من قانون حماية المؤلف على أنه « إذا كان اشتراك كل من المؤلفين يندرج تحت نوع مختلف من الفن فلكل منهم الحق في استغلال الجزء الذي ساهم به على حدة بشرط ألا يتغير ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق على غير ذلك » ويلاحظ في ذلك أن المصنف الموسيقي يشتمل على عناصر ثلاثة وهي :

١ - اللحن الموسيقي ( الميلودي ) .

٢ - التوافق الموسيقي ( الهارموني ) .

### ٣ - الإيقاع الموسيقي أو الضرب الموسيقي أو الوزن الموسيقي ، الريتم ، (١) .

واللحن الموسيقي ( الميلودي ) هو سلسلة من الأنغام ، الأصوات الموسيقية ، المتوالية تكون أساسا للمصنف الموسيقي يكون لذلك قابلا لأن تترتب عليه حقوق المؤلف مستقلا عن العنصرين الآخرين وهما الهارموني والريتم والتي لا يتعلق بهما حق للمؤلف إلا إذا صاحب اللحن الموسيقي واقتربا به بحيث لا ينفصل عنهما .

بعد بيان المصنفات وأنواعها سواء أكانت فنية أو علمية أو أدبية يبقى بيان من هو المؤلف الذى يكون له الحق في نسبة المصنف إليه إجابات على ذلك المادة الأولى من قانون حماية المؤلف في فقرتها الثانية والثالثة حيث جاء بهما أنه : يعتبر مؤلفا الشخص الذى نشر المصنف منسوباً إليه سواء كان ذلك بذكر اسمه على المصنف أو بأى طريقة أخرى إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك . ويسرى هذا الحكم على الاسم المستعار بشرط ألا يقوم أدنى شك في حقيقة شخصية المؤلف ، وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية في هذا الصدد أن هذه المادة قد عرفت المؤلف بأنه الشخص الذى ينشر المصنف منسوباً إليه بأى طريقة من الطرق المتبعة في نسبة المصنفات لمؤلفها سواء كان ذلك بذكر اسم المؤلف عليه أو بذكر اسم مستعار أو علاقة خاصة لا تدع مجالاً للشك في التصرف على شخصية المؤلف وهذه القرينة غير قاطعة فهي تقبل الدليل العكسي .

وبالنسبة للمؤلف الذى يحمل اسماً مستعاراً نصت المادة ٢٨ من قانون حماية المؤلف على أنه في المصنفات التى تحمل اسماً مستعاراً أو التى تحمل اسم المؤلف يعتبر أن الناشر لها قد فوض من المؤلف في مباشرة الحقوق المقررة في هذا القانون ما لم ينصب المؤلف وكيلًا آخر أو يعلن شخصيته ويثبت صفته ، وعملاً بنص المادة ٢١ من ذات القانون تبدأ مدة الحماية بالنسبة للمصنفات التى تنشر غفلاً من اسم المؤلف أو باسم مستعار من تاريخ نشرها . ما لم يكشف المؤلف عن شخصيته خلالها فتبدأ مدة الحماية من تاريخ الوفاة .

وبالنسبة للمصنف الجماعي تنص المادة ٢٧ من ذات القانون على أن ( المصنف الجماعي هو المصنف الذى يشترك في وضعه جماعة بتوجيه شخص طبيعى أو معنوى يتكفل بنشره تحت إدارته واسمه ويندمج عمل المشتركين فيه في الهدف العام الذى قصد إليه هذا الشخص الطبيعى أو المعنوى بحيث لا يمكن فصل عمل كل من المشتركين وتمييزه على حدة ويعتبر الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى وجه ابتكار هذا المصنف ونظمه مؤلفاً ويكون له وحده الحق في مباشرة حقوق المؤلف .

وعن المصنف المشترك نصت المادة ٢٥ من قانون حماية المؤلف على أنه : إذا اشترك عدة أشخاص في تأليف مصنف بحيث لا يمكن فصل نصيب كل منهم في العمل المشترك اعتبر

( ١ ) الوسيط المرجع السابق ص ٣٢٣ .

الجميع اصحاب المصنع بالتساوى فيما بينهم إلا إذا اتفق على غير ذلك وفي هذه الحالة لا يجوز لأحد مباشرة الحقوق المترتبة على حق المؤلف إلا بالتوافق جميع المؤلفين المشتركين فإذا وقع خلاف بينهم يكون الفصل فيه من اختصاص المحكمة الابتدائية وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المواد ٢٧، ٢٩، ٣٠، ٣٢، ٣٣، ٣٤ من هذا القانون ولكل من المشتركين في التأليف الحق في رفع الدعاوى عند وقوع أى اعتداء على حق المؤلف، كما تنص المادة ٢٦ على أنه إذا كان اشتراك كل من المؤلفين يندرج تحت نوع مختلف من الفن فلكل منهم الحق في استغلال الجزء الذى ساهم به على حدة بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك ما لم يتفق على غير ذلك .

بعد أن بينا المصنفات وأنواعها وصاحب الحق فيها وهو المؤلف نعرض لحق المؤلف ومدى اختصاص القضاء المستعجل باتخاذ ما يلزم من إجراءات وقتية للمحافظة على حق المؤلف .

وبالنسبة للحق المالى والحق الادبى للمؤلف تنص المادة الخامسة من قانون حماية المؤلف على أن « للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة النشر وله وحده الحق في استغلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو ممن يخلفه » كما وأنه يجوز للمؤلف أن ينقل حقه المالى إلى الغير وذلك عملا بنص المادة ٣٧ من ذات القانون ويشترط لذلك أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه وعلى المؤلف أن يمتنع عن أى عمل من شأنه تعطيل استكمال الحق المتصرف منه .

والحق المائي للمؤلف حق مؤقت فهو يدوم في الأصل طوال حياة المؤلف وخمسين سنة أخرى بعد موته . وعند انقضاء هذه المدة يؤول المصنف إلى الملك العام فيصبح من حق كل شخص أن ينشره وأن يباشر عليه حق الأداء العلني دون إذن ودون مقابل . وفي ذلك تنص المادة ٢٠ / ١ من قانون حماية حق المؤلف على أنه : « مع الإخلال بحكم المادة الثامنة تنتضي حقوق الاستغلال المادي المنصوص عليها في المواد ٥ ، ٦ ، ٧ بمضي خمسين سنة على وفاة المؤلف على أنه بالنسبة للمصنفات الفوتوغرافية والسينمائية التي لا تكون مصطبغة بطابع إنشائي واقتصر فيها على مجرد نقل المناظر نقلا آليا . فتنقض هذه الحقوق بمضي خمسة عشر عاما تبدأ من تاريخ أول نشر للنشر للمصنف ، وقد نصت المادة الثامنة المستفناه في المادة السالفة الذكر على أنه » تنتهي حماية حق المؤلف وحق من ترجم مصنفه إلى لغة أجنبية أخرى في ترجمة ذلك المصنف إلى اللغة العربية إذا لم يباشر المؤلف أو المترجم هذا الحق بنفسه أو بواسطة غيره في مدى خمس سنوات من تاريخ أول نشر للمصنف الأصلي أو المترجم » .

## الاجراءات التحفظية لحماية المؤلف :

تنص المادة ٤٣ من قانون حماية حق المؤلف على مايتى « لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب من المؤلف او من يخلفه وبمقتضى امر يصدر على عريضة ان يامر بالإجراءات التالية بالنسبة لكل مصنف نشر او عرض بدون إذن كتابى من المؤلف او ممن يخلفه بالمخالفة لأحكام المواد ٦ ، ٧ ، ١ من القانون » .

اولا : إجراء وصف تفصيلي للمصنف .

ثانيا : وقف نشر المصنف او عرضه او صياغته .

ثالثا : توقيع الحجز التحفظي على المصنف الاصلى او نسخته « كتباً كانت او صورة او رسومات او فوتوغرافيات او أسطوانات او الواح او تماثيل او غير ذلك » ، وكذلك على المواد التى تستعمل فى إعادة نشر هذا المصنف او استخراج نسخ منه بشرط الا تكون تلك المواد غير صالحة إلا لإعادة نشر المصنف .

رابعا : اثبات الاداء العلني بالنسبة لإيقاع او تمثيل او إلقاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم او حظره مستقبلا .

خامسا : حصر الإيراد الناتج عن النشر او العرض بمعرفة خبير يندب لذلك ان القضى الحال وتوقيع الحجز على هذا الإيراد فى جميع الاحوال ولرئيس المحكمة الابتدائية فى جميع الاحوال ان يامر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ وان يفرض على الطالب ايداع كفالة مناسبة وجب ان يرفع الطالب اصل النزاع إلى المحكمة المختصة فى خلال الخمسة عشر يوما لصدور الامر فإذا لم يرفع فى هذا الميعاد زال كل اثر له . ومن ثم فالإجراءات التحفظية التى اجاز المشرع للمؤلف او لمن انتقلت إليه حقوقه نوعان الاول يقصد منه وقف الضرر الذى اخذ ينتج من الاعتداء على حقوق المؤلف اى وقف الضرر مستقبلا كإجراء وصفى تفصيلي للمصنف او وقف نشره او عرضه إذا كان مسرحية مثلا او فيلما سينمائيا او تمثالا او صناعة إذا كان أسطوانات مثلا واثبات الاداء العلني بالنسبة إلى إيقاع او تمثيل او إلقاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم او حظره مستقبلا .

والنوع الثانى : يقصد منه حصر الضرر الذى وقع فعلا من جراء الاعتداء واتخاذ إجراءات من شأنها المحافظة على حقوق المؤلف فى محو هذا الضرر وذلك مثلا كتوقيع الحجز على المصنف الاصلى او نسخة وكذلك على المواد التى تستعمل فى إعادة نشر هذا المصنف . او استخراج نسخ منه . وحصر الإيراد الناتج من الناشر او العرض بمعرفة خبير وتوقيع الحجز على هذا الإيراد .

وقد تضمنت المادة ٤٤ من قانون حماية المؤلف على انه يجوز لمن صدر ضده الامر ان



يتظلم منه أمام رئيس المحكمة الأمر . وفي هذه الحالة لرئيس المحكمة بعد سماع أقوال طرفي النزاع أن يقضى بتأييد الأمر أو إلغائه كلياً أو جزئياً أو بتعيين حارس تكون مهمته إعادة نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع على أن يودع الإيراد الناتج في خزانة المحكمة إلى أن يفصل في أصل النزاع من المحكمة المختصة .

ويثور التساؤل هل مع هذه الإجراءات التي نص عليها المشرع وأعطى فيها لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولائية اتخاذ ما يلزم من الإجراءات الوقتية كطلب المؤلف أو من يخلفه يبقى ثمة اختصاص لقاضي الأمور المستعجلة ؟

الرائ أن المشرع وهو بسبيل حمايته لحق المؤلف خول لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولائية أن يامر بالإجراءات الوقتية اللازمة لحماية حق المؤلف . وهو يصدر أمره دون سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه وقد راعى المشرع في ذلك السرعة الواجبة لحماية حق المؤلف . وذلك طريق استثنائي مقرر لمصلحة المؤلف ومن ثم يجوز له أن يتنازل عن هذا الطريق الاستثنائي ويلجأ مباشرة إلى القضاء الموضوعي أو إلى القضاء المستعجل إذا توافر شرطي اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق . وهو بالخيار في سلوك أي من الطريقتين . ومن جهة أخرى فإن اختصاص القضاء الأصلي وهو الموضوعي بنظر موضوع معين لا يسلب اختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق الوقتي . ومن ثم فإنه من باب أولى فإن الاختصاص الاستثنائي لا يسلبه ذلك الاختصاص .

وذهب المستشار محمد عبد اللطيف في مؤلفه القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٢٦٥ إلى أنه ليس هناك ثمة مانع قانوني يحول دون اختصاص القضاء المستعجل لأنه وإن كان الشارع قد خول لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولائية أن يامر باتخاذ الإجراءات الوقتية لحماية حقوق المؤلف . فليس معنى هذا أنه سلب اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في هذا الإجراء إذ لا يحد من ولايته في هذا الصدد أن يكون القانون قد اشرك معه هيئة أخرى وهضلاً عن ذلك فإن القاعدة في فقه المرافعات أن كل ما يجوز استصدار أمر على عريضة في شأنه يجوز أن يكون محلاً لحكم المحكمة ما لم يقضى القانون صراحة على خلاف ذلك وترتيباً على ما سلف يختص قاضي الأمور المستعجلة حالة توافر الاستعجال بالفصل في الإجراءات التحفظية اللازمة لحماية حق المؤلف سواء كن ذلك لمنع الضرر المحتمل إلى أن يفصل في أصل النزاع وذلك كالحكم بإجراء وصف تفصيلي للمصنف أو وقف نشره أو عرضه إذا كان مسرحية مثلاً أو فيلماً سينمائياً أو إذا كان ذلك لازماً لحصر الضرر الذي وقع فعلاً وذلك كغرض الحراسة القضائية مثلاً لإعادة نشر أو عرض أو صناعة أو استخراج نسخ للمصنف محل النزاع وكل ذلك طالما استبان له من ظاهراً المستندات توافر الاستعجال وكان الإجراء المطلوب منه اتخاذه مجرد إجراء وقتي تحفظي لا يمس أصل الحق . أما إذا استبان له عدم احقية المؤلف الظاهرة من الأوراق أو أن في إجابته إلى طلبه مساس بأصل

الحق أو اثرت منازعة استبان جديتها بحيث احتاج الأمر إلى تحقيق موضوعي تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعاً بنظر الدعوى .

### الحجز على حق المؤلف :

تنص المادة العاشرة من قانون حماية المؤلف على أنه « لا يجوز الحجز على حق المؤلف وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذي تم نشره ولا يجوز الحجز على المصنفات التي يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته » وعلى ذلك فإن حقوق المؤلف الأدبية غير قابلة للتصرف فيها بطبيعتها شأنها في ذلك شأن الحقوق الشخصية البحتة التي تتصل بالإنسان ويترتب على ذلك بطلان كل تصرف يتم بشأنها ( م ٣٨ ) وعدم جواز توقيع الحجز عليها ( م ١٠ ) وإذا وقع عليها الحجز اختص قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز باعتباره باطلاً بطلاناً ظاهراً أما بالنسبة لتوقيع الحجز على نسخ المصنف المنشور فقد أجاز المشرع توقيع الحجز عليها سواء أكلن عند المؤلف أو الناشر أو المطبعة .

### احكام النقض في شأن حماية حق المؤلف :

٨٧٧ - قضت محكمة النقض بأنه وإن كانت المادة السابعة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ٥٤ بشأن حماية حق المؤلف تعطي للمؤلف وحده الحق في إدخال ما يرى من تعديل أو تحويل على مصنفه ولا تجيز لغيره أن يبشر شيئاً من ذلك إلا بإذن كتابي منه أو ممن خلفه إلا أن سلطة المؤلف في ذلك وخلفه من بعده مقيدة في حالة تحويل المصنف من لون إلى آخر بحسب ما يقتضيه هذا التحويل فإذا أذن المؤلف أو خلفه بتحويل المصنف من لون إلى آخر - من عمل مسرحي إلى عمل إذاعي - فليس لا يهما أن يعترض على ما يقتضيه التحويل من تحرير وتغيير في المصنف الأصلي مما تستوجبه أصول الفن في اللون الذي حول إليه المصنف ويفترض رضائهما مقدماً بهذا التحرير .

( نقض مدني ١٦/١/١٩٧٩ الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٤٦ ق ) .

٨٧٨ - كما قضت محكمة النقض بأنه وإن كان الأصل أن مجموعات المصنفات القديمة التي آلت إلى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها إذا أعيد طبعها ونشرها لا يكون لصاحب الطبعة الجديدة حق المؤلف عليها إلا أنه إذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الأصلية المنقول عنها بسبب يرجع إلى الابتكار أو الترتيب في التنسيق أو بأي مجهود آخر ذهني ينسب بالطابع الشخصي . فإن لصاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق إذ لا يلزم لإضفاء هذه الحماية أن يكون المصنف من تأليف

صاحبه وإنما يكفى أن يكون عمل واضعه حديثا في نوعه متميزا بطابع شخصي خاص بما يضيفه عليه وصف الابتكار . وهذه القواعد التي قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف قد قنتها هذا القانون بما نص عليه في المادة الرابعة منه . فإذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت . وفي حدود سلطتها التقديرية أن المطعون ضده قد مهد لكتابه مقدمة بقلمه تتضمن تراجم للمؤلف الأصلي للكتاب وللشراح له . استقى عناصرها من ادوات الكتب القديمة ولم يكن لها نظير في الطبعة الأصلية التي نقل إليها وإن كتأ المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد في نوعه وبفهرس منظم وأنه ادخل على الطبعة الأصلية تنظيمات أجراها أحد العلماء المختصين فإن هذا الذي سجلته محكمة الموضوع تتوافر به عناصر الابتكار الذي يتسم بالطابع الشخصي لصاحبه . ولا يكون على المحكمة بعد ذلك معقب فيما انتهت إليه من اعتبار المطعون ضده مستاهلا للحماية المقررة لحق المؤلف .

( نقض مدنى ٧/٧/١٩٦٤ مجموعة الكتب الفنى س ١٥ رقم ١٤١ ص ٩٢٠ ) .

٨٧٩ - كما قضى بأن حق استغلال الكتاب ماليا - وهو حق مادى - يجوز للمؤلف أن ينقله إلى الغير ومتى كان النزاع خارجا عن نطاق الحق الادبى تنظمه أحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ويتعلق باستغلال عدد معين من نسخ الكتاب اليا بإذن من صاحبه وهو امر بإباحته المادة ٣٨ من القانون المذكور فإن النص على الحكم مخالفة للمادتين ١/٥ و ٣٨ من هذا القانون على غير أساس .

( نقض مدنى ١٢/٥/١٩٦٦ مجموعة الكتب الفنى س ١٧ ص ١١٤ ) .

٨٨٠ - قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم إذ قضى بخلو العمل الذى قام به مورث الطاعنين اقتباسا من الرواية الأصلية ( الأرملة الطروب ) من الابتكار الذى يستاهل حماية القانون وبعدم وجود التحايل بين ذلك العمل وبين اقتباس المطعون عليهم . وقد أقام قضاءه بذلك على أسباب سائغة فإنه لا يكون على المحكمة بعد ذلك إذا هى لم تستجب إلى طلب الطاعنين بإجراء المقارنة بين العملين عن طريق تدب خبر أو عن طريق انتقال المحكمة لسماع الاداء العلنى مادامت قد وجدت في أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين رأيها فيها بنفسها .

( نقض مدنى ١٨/٢/١٩٦٥ مجموعة الكتب الفنى س ١٦ ص ١٧٨ ) .

٨٨١ - كما قضت بأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الطبعة التى أخرجها الطاعن مقلدة من الطبعة التى أخرجها المطعون ضده تقليدا تاما وهو أمر لا يقره القانون فإن من شأن نشر الطاعن لطبعته وطرحها للبيع في السوق منافسة كتاب المطعون ضده وهى منافسة لا شك في عدم شرعيتها ولا يتبقى قيام هذه المنافسة غير المشروعة أن

يكون المطعون ضده في اعتزال مهنة الطباعة والنشر وصفي أعماله فيها . مادام كتابه لا زال مطروحا للبيع في السوق .  
( نقض مدني ١٩٦٤/٧/٧ مسموعة المكتب الفني رقم ١٤٢ ص ٩٣٧ ) .

٨٨٢ - قضت محكمة النقض بأن تقدير المشاركة الذهنية في التأليف من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع مادام حكمه يقوم على اسباب سائغة فإذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى عن الطاعن اشتراكه في تأليف الكتاب موضوع النزاع استنادا إلى أن الأدلة التي تقدم بها إنما هي تعليقات بخطه على أصل الكتاب أثبت الخبر المنتدب أنها لا تتجاوز استبدال كلمة بأخرى أو مثلا بأخر . وهي في مجموعها لا تدل على مشاركة ذهنية وتبادل في الرأي جاء الكتاب نتيجة فإن هذا الذي أورده الحكم يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها .  
( نقض مدني ١٩٦٢/١/٤ مجموعة المكتب الفني س ١٣ رقم ٤ ص ٣٤ ) .

٨٨٣ - وقضت أيضا بأن الحكم الصادر في التظلم المرفوع طبقا لحكم المادة ٤٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ - وهو تقرير لحكم المادة ٣٧٥ مرافعات - يعتبر حكما قضائيا حل به القاضي الأمر محل المحكمة الابتدائية وليس مجرد أمر ولا شيء ولذلك يكون رفع الاستئناف عن الحكم الصادر من رئيس المحكمة في التظلم إلى محكمة الاستئناف ولا يمنع من هذا النظر ما أورده المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ من أن رئيس المحكمة الابتدائية يحكم في التظلم بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وذلك أن هذا الوصف لا يتفق ونصوص القانون المذكور التي تفيد بحكم مطابقتها لا أصول الأحكام العامة للأوامر على العرائض أن ما عهد به المشرع إلى رئيس المحكمة هو من نوع ما عهد به إلى قاضي الأمور الوقفية ولئن كان القاضي الأمر رئيس المحكمة وهو بصدد نظر التظلم في أمر الحجز لا يستطيع أن يمس موضوع الحق . إلا أن ذلك لا ينبغي أن يحجبه عن استظهار مبلغ الجد في المنازعة المعروضة . لا ليفصل فيما يبدو له أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب دون أن يبني حكمه على مجرد الشبهة .  
( نقض مدني ١٩٦٢/١٢/٦ مجموعة المكتب الفني س ١٣ ص ١٩٠٢ ) .

### حادى عشر منازعات دور الملهو

بند ٢١١ - سبق أن بينا في المبحث السابق المنازعات التي تنشأ عن حق التأليف وانتبهنا إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في الإجراءات الوقفية التحفظية التي يكون هدفها الحفاظ على حق المؤلف ومنع الضرر عنه حتى في أصل الحق وأن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولائية لا يسلبه هذا الحق طالما توافر له

شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق . وينطبق ذلك أيضا على منازعات المؤلف مع أصحاب دور المسارح والعرض . وكذلك على المنازعات التى تنشأ بين إدارة المسرح وممثليه . ويختص لذلك قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى جميع الإجراءات التحفظية التى تنشأ بينهما وتؤدى إلى حفظ حق أى منهما قبل الآخر مؤقتا إلى حين الفصل فى أصل النزاع من محكمة الموضوع . فله مثلا منع الممثل المتعاقد فيها مع الدار الأولى طالما نص على ذلك فى العقد . ولكنه لا يستطيع أن يلزم الممثل بتأدية دوره فى المسرحية إذا رفض ذلك . لما فى ذلك من مساس بحريته الشخصية وللمتعاقدين معه فى تلك الحالة أن يرجع عليه بالتعويض لدى محكمة الموضوع .

ويختص قاضى الأمور المستعجلة أيضا بتلك المنازعات التى تنشأ بين أصحاب دور العرض وبين المتفرجين . ويقضى فيها حالة توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق وإن ندر ذلك عملا فى مصر .



## الباب السادس

### الاختصاص المحلى

النص القانونى :

تنص المادة ١/٥٩ من قانون المرافعات على أنه ، فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها .

٨٨٤ - قضى بأنه ولما كان المقرر وفقا لنص المادة ١/٥٩ من قانون المرافعات أنه فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها ولما كانت قواعد الاختصاص المحلى لا تتعلق بالنظام العام فيجوز للطرفين الاتفاق على مخالفتها كما لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى بل يتعين أن يدفع بذلك أمامها وبالشروط المنصوص عليها بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات .

وحيث أنه متى كان ذلك وكان البين من ظاهر الأوراق أن موطن المدعى عليه وكذا المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها يخرجان عن نطاق الاختصاص المحلى لهذه المحكمة كما وأن العقد سند الدعوى لم يتضمن ثمة ما يفيد الاتفاق على اختصاصها وإذا كان ذلك وكان البادئ أن الدفع قد أبدى فى مناسبتها ومن ثم يكون على سند جدى وتقضى المحكمة لذلك بقبوله وإحالة الدعوى إلى قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الجيزة الابتدائية المختصة محليا بنظر الدعوى مع ابقاء الفصل فى المصاريف لتلك الجهة عملا بمفهوم المادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات .

( الدعوى رقم ٢٩٨٠ / ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢ / ٧ / ١٩٨٠ ) .

٨٨٥ - استنادا إلى نص المادة ١/٥٩ من قانون المرافعات فإن المدعى يكون بالخيار فى رفع الدعوى المستعجلة أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التى يراد حصول الإجراء الوقتى المستعجل فى دائرتها . وإذا كان ذلك وكان البادئ من الأوراق أن المدعى عليه بمقتضى الحكم رقم ١٥٠٠ لسنة ١٩٧٧ مستعجل الجيزة وقد أقامها أمام محكمة موطن مدعى عليها ومن يكون القائمة هذه الدعوى أمام هذه المحكمة وهى محكمة موطن المدعى عليها متفقا وصحيح القانون ويتعين لذلك القضاء برفض الدفع المبدئى من المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى وباختصاصها ولا يغير من ذلك أن يكون المعتاد رفع استبدال الحارس أمام المحكمة التى أصدرت حكم الحراسة .

( الدعوى رقم ٩٥١٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٣٠ / ١١ / ١٩٧٩ ) .

٨٨٦ - وفي ذات المعنى قضى بأنه ولما كان البادى أن المدعى عليه وفقاً لإعلانه بصحيفة الدعوى يقيم بجزيرة محروس التابعة لمركز أخميم بمحافظة سوهاج كما وأن محل النزاع هو الأخرى ذات المكان وقد خلت الأوراق من ثمة اتفاق على اختصاص محكمة القاهرة للأمور المستعجلة ومن ثم يكون الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم اختصاص محكمة القاهرة للأمور المستعجلة محلياً بنظر الدعوى على سند جدى وتقضى المحكمة لذلك بقبوله وبعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى وبإحالة الدعوى بحالتها إلى محكمة أخميم الجزئية التابعة لمحاكمة سوهاج الابتدائية للاختصاص محلياً بنظرها . من أبقاء الفصل في المصارف لتلك الجهة عملاً بمفهوم المادة ١٨ / ١ من أفعالات .

( الدعوى رقم ١٨١١ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢١ / ٥ / ١٩٨١ ) .



# **الباب السابع**

## **الاختصاص الولائي القضاء المستعجل**

### **الفصل الأول**

#### **منازعات تخرج من ولاية القضاء**

#### **بجتهتيه العادى والادارى**

#### **المبحث الأول**

#### **أعمال السيادة**

٨٨٧ - قضى بأن أعمال السيادة عبارة تطلق على طائفة من الاعمال والقرارات التى تصدر عن الحكومة وليس عن سلطان الإدارة والمستقر عليه قضاء هو أن أعمال السيادة تشمل الاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان والاعمال التى تتصل بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية وكذلك بعض التدابير الخاصة بالامن الداخلى والخارجى للدولة . وتنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة » وتقرر نفس المبدأ بالنسبة للقضاء الإدارى في المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتى تنص على أنه « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » ، وعلى ذلك يمتنع على محاكم القضاء المدنى الفصل في أى نزاع يتعلق بأعمال السيادة سواء كان ذلك يطلب الغائها أو وقف تنفيذها أو تعويض الضرر الناشئ عنها والمحاكم المدنية والإدارية وإن كانت كما سلف يمتنع عليها النظر في أعمال السيادة إلا أن ذلك لا يمنع من أنها هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطة العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة فيمتنع عليها الفصل فيه من عدمه ولما كان من المقرر أن القضاء المستعجل فرع من القضاء المدنى يتحدد نطاق اختصاصه بقواعد من النظام العام ومن ثم فإنه يتعين على قاضى الأمور المستعجلة فحص ظاهر المستندات من تلقاء نفسه توصلا لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتى المطلوب فإن استبان له تعلق ذلك الإجراء بعمل من أعمال السيادة قضى بعدم قبول الدعوى ولا يقضى في الإجراء الوقتى المطلوب إلا إذا استبان له خروجه عن نطاق أعمال السيادة واعتباره له مجرد عمل معدوم لا يتمتع بثمة حصانة ويلاحظ أن عدم ولاية المحاكم بنظر أعمال السيادة هو أمر يتعلق بقول الدعوى وليس بالإختصاص بها باعتباره من شروط رفع الدعوى فمن جهة يتعلق بسلطة أو حق الالتجاء إلى القضاء

للمطالبة بالحماية القانونية وسلطة القاضي في سماع الدعوى المعروضة ونظرهما والفصل فيها بصرف النظر عما إذا كانت المحاكم تختص أو لا تختص بهذه الدعوى والاختصاص بالدعوى إلى حق استعمال الدعوى والسلطة منح الحماية القانونية أى قبول الدعوى ومن جهة أخرى يتعلق بالمصلحة القانونية أى المصلحة التى تستند إلى حق القانون أو حق يقره القانون لقبول الدعوى وقد نص المشرع على أنه لا يجوز الالتجاء إلى القضاء فى شأن هذه الأعمال المتعلقة بأعمال السيادة أمام المحاكم التى تنظر الدعوى الموضوعية وأمام القضاء استعجل الذى يختص بالدعوى المستعجلة باعتباره فرعاً من المحاكم العادية يتقيد بكافة القيود التى تحد من سلطة تلك المحاكم فى نظر الدعوى .

( الدعوى رقم ١٩٦٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١/٢٣ ) .

٨٨٨ - أن كل قرار إدارى نهائى يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء أعمالاً أبداً الشرعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضا .

وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أحدهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة .

والأعمال التى تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالاً إدارية . والعبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملاً إدارياً هى طبيعة العمل ذاته أو بصور قانون يسبغ على أعمال معينة صفة أعمال السيادة وليس بوصف الحكومة لتصرفاتها بأنها من أعمال السيادة .

( حكم المحكمة الدستورية فى الدعوى رقم ٢ لسنة ١ « ١ » ق علىا دستورية ) .

٨٨٩ - المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر على السلطات العامة فى معنى المادة ٥١ من لائحة ترتيب المحاكم فهى التى لها أن تقول هل العمل من أعمال السيادة فلا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه أم هو عمل إدارى فيكون اختصاصها فى شأنه مقصوراً على الحكم بالتضمينات فى حالة مخالفة القانون أم هو لا هذا ولا ذاك فيكون لها كامل الاختصاص بالنظر فى جميع الدعوى التى ترفع عنه وقولها فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض .

( نقض مدنى جلسة ١٩٨٤/١١/٢٣ طعن رقم ١١٠ لسنة ١٢ ق ) .

٨٩٠ - وفى ذات المعنى سالف الذكر قضت محكمة النقض بأن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالتأثير فيه .

ومحكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ..  
وانتهت محكمة النقض إلى أنه يشترط حتى لا تختص المحاكم بنظر الدعوى المتعلقة  
بالأضرار الناتجة من أعمال الحرب المعتبرة من أعمال السادة أن تكون هذه الأضرار قد  
وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها .  
( نقض مدنى جلسة ١٩٦٨/٣/٥ الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٣٢ ق ) .

٨٩١ - الأصل أن معيار التفريق بين الأعمال الإدارية وبين أعمال السيادة مرده إلى  
القضاء الذى ترك له المشرع سلطة تقدير الوصف القانونى للعمل الظروف الجديدة  
بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية السيادة يتمتع عليه النظر فيه . وإن  
ما يعتبر في بعض الظروف عملا إداريا عاديا قد يرقى في ظروف أخرى إلى مرتبة أعمال  
السيادة . لارتباطه في ظل الظروف الجديدة بسياسة الدولة العليا أو بأحوالها الاجتماعية  
أو الاقتصادية المتطورة .  
( حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٦/١٢/١٠ س ٨٢ ص ٣٨٠ ) .

٨٩٢ - الاتحاد الاشتراكي تنظيم سياسى وليس سلطة عامة وقراراته لا تعد قرارات  
إدارية أو عملا من أعمال السيادة وتختص المحاكم العادية بنظر المنازعات التى تنور  
بشأنها ولا تنوب عنه إدارة قضايا الحكومة والتوقيع على صحيفة الطعن بالنقض عنه من  
أحد محملى إدارة قضايا الحكومة يرتب البطلان .  
( نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٢/٢٤ الطعن رقم ٤٥٠ ، ٥٥٠ لسنة ٤٢ ق ) .

### تعليق :

ذهب رأى إلى أنه إذا عرض على القضاء العادى أو القضاء المستعجل نزاع يمس عملا من  
أعمال السيادة بما يؤدى إلى تاويله أو إلغائه أو وقف تنفيذه أو التهويض عنه فإنه يقضى  
بعدم اختصاصه بنظر هذا النزاع بل ويقضى بذلك من تلقاء نفسه لأن عدم اختصاص  
القضاء بنظر مثل هذه المنازعة إنما يتعلق بالنظام العام وتعرض له المحكمة ولو من تلقاء  
نفسها ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته ويمكن ابداء الدفع به في أية مرحلة كانت  
عليه الدعوى .

( قضاء الامور المستعجلة للمستشارين محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد  
فاروق راتب الطبعة السادسة الجزء الأول ص ١٦٨ ) .

وفي تأييد ذلك الرأى قيل بأن صياغة المادة السابعة من قانون مجلس الدولة الصادر في  
سنة ١٩٤٩ كانت توحي بأن الحكم في هذه الحالة هو حكم « بعدم القبول » ولكنه في  
الحقيقة حكم [ بعدم الاختصاص ] لأن أعمال السيادة خارجة عن ولاية القضاء إطلاقا

وهذا ما قطع به المشرع في قوانين مجلس الدولة ، الدكتور سليمان الطماوى في النظرية العامة للمقرارات الإدارية الطبعة الرابعة ص ١٧٣ ، ومن مؤيدى هذا الرأى أيضا للدكتور محمد حامد فهمى في المرافعات المدنية والتجارية طبعة ١٩٣٨ ص ٥٢ ، الدكتور رمزى سيف فى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الرابعة ص ٢١١ ، والدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثالثة عشرة ص ٢٦٧ .

وذهب رأى آخر محل اعتبار إلى أن عدم ولاية المحاكم بنظر أعمال السيادة هو أمر يتعلق بقبول الدعوى وليس بالاختصاص بها باعتباره من شروط رفع الدعوى والاختصاص بالدعوى بل حق استعمال الدعوى وسلطة منح الحماية القانونية أى قبول الدعوى وقد نص المشرع صراحة على أنه لا يجوز اللجوء إلى القضاء فى شأن أعمال السيادة .

ومن ثم فإنه إذا رفعت دعوى تتعلق بأعمال السيادة فإنها تكون غير مقبولة وتحكم المحكمة بعدم قبولها سواء كانت محكمة موضوعية أو مستعجلة ( الدكتور أمينة النمر فى قوانين المرافعات الكتاب الأول طبعة ١٩٨٢ ص ٢٠٨ ) وهذا الرأى الأخير هو الذى أخذنا به أثناء عملنا بالدائرة الأولى مستأنف مستعجل القاهرة للعام القضائى ١٩٨٣/٨٢ .

وعلى سبيل المثال الحكم رقم « ١ » السالف الإشارة إليه . ونضيف إلى أنه عندما يحكم قاضى الأمور المستعجلة بعدم الاختصاص إذا تبين له أن الإجراء الوقتى المطلوب يمس عملا من أعمال السيادة فلا بد أن ينوه إلى نوع عدم الاختصاص هل هو عدم اختصاص نوعى أو ولائى فإذا قيل بإنه نوعى فإن ذلك اختصاص القضاء الموضوعى به وفى ذلك ما يتعارض مع نص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والتي تمنع المحاكم جميعها من النظر فى أعمال السيادة .

وإذا قيل بإنه عدم اختصاص ولائى فإنه يتعين الإحالة إلى الجهة المختصة عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات ولا توجد جهة مختصة أخرى حتى يحال إليها النزاع .

وليس متفقا مع القانون القضاء بعدم الاختصاص اللائى ثم الوقوف فى عند ذلك الحد مخالفة ذلك لصريح نص المادة ١١٠ مرافعات .

الأمر الذى نتجته معه إلى أن عدم تعلق الإجراء الوقتى المطلوب أمام القضاء بعمل من أعمال السيادة هو شرط لقبول لدعوى . ويتعين لذلك القضاء بعدم قبولها إذا ما استبان للقاضى الأمور المستعجلة مساس ذلك الإجراء الوقتى المطلوب بعمل من أعمال السيادة .

## المبحث الثانى الأعمال التى تقوم بها الدول الأجنبية

٨٩٣ - قضت محكمة النقض بأن الأصل فى الميزة أو الحصانة التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى أنها ضرورة يقتضيها قيامه بمهام وظيفته فى جو من الطمأنينة بعيد عن المؤثرات فى الدولة المعتمد إليها ولئن كان يستتبع اعفاء الممثل الدبلوماسى من الخضوع للقضاء الاقليمى فى الدولة الأخيرة عدم التزامه بالأدلاء بمعلوماته كشاهد أمام هذا القضاء فى أية دعوى جنائية أو مدنية بحث لا يجوز اكراهه على ادائها أو إجباره على المنول أمام السلطات المحلية المختصة إلا أن قواعد العرف الدولى تقتضيه معلونة هذه السلطات فى أداء واجبهما متى كان ادلاؤه بمعلوماته ليس فيها مساس بعمله أو بدولته فتكون له حرية اختيار الطريقة التى يراها أكثر ملاءمة سواء من تلقاء نفسه أو بناء على موافقة الجهة التى يتبعها ولا يعد ذلك منه تنازلاً عن الحصانة القضائية .  
( نقض مدنى جلسة ١٩٧٧/٢/٩ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٤٣ ق ) .

تعليق :

الحصانة القضائية مقررة بالنسبة إلى أعمال السيادة التى تقوم بها الدول الأجنبية أما سائر أعمالها الأخرى المتصلة بنشاطها التجارى أو المائى أو الاقتصادى أو غير ذلك فإنها لا تتمتع بحصانة قضائية بصدده فمن الجائز رفع الدعوى عليها بصدده هذه الأعمال ومن الجائز إجراء التنفيذ عليها تحت يد بنك فى مصر لها فيه حساب جارى أو وديعة ( الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثالثة عشرة هامش ص ٢٦٧ ) .  
وبتاريخ ١٨/٤/١٩٦١ توقع فى فيينا الاتفاقية الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية والبروتوكول الخاص باكتساب الجنسية المثلحق بها وقد انضمت إليها مصر بموجب القرار الجمهورى رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٦٤ بالموافقة على انضمام مصر إلى هذه الاتفاقية .

وبتاريخ ٢٢/١٠/١٩٦٤ صدر قرار وزير الخارجية بنشر هذه الاتفاقية بالجريدة الرسمية . حيث نشرت فعلاً فى العدد رقم ٢٧١ فى ٢٥/١١/١٩٦٤ .

وبموجب هذه الاتفاقية تحددت حصانة قضائية بالنسبة لأعمال السيادة التى تقوم بها الدول الأجنبية وحجب القضاء المصرى فيها أما الأعمال الأخرى التى يقوم بها مبعوثوا الدول الأجنبية خارج نطاق أعمال السيادة فإنها تخضع للقضاء العادى ومن ثم يجوز للقضاء المستعجل أيضاً اتخاذ الإجراءات الوقتية المطلوبة منه داخل هذا النطاق عند توافر شرطى اختصاصه المنصوص عليها بالمادة ٤٥ مرافعات وهما ضرورة توافر وجه الاستعجال وبشرط ألا يمس الإجراء الوقتى المطلوب بأصل الحق .

## المبحث الثالث الأعمال التشريعية

٨٩٤ - قضت محكمة النقض بأنه وإن كانت المحاكم لا تملك إلغاء أو تعديل القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية إلا أن القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وإن كان لها في موضوعها قوة القانون التي تمكنها من إلغاء وتعديل القوانين القائمة إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين في حجية التشريع فيكون للقضاء الإداري بماله من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بالفائها إذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التي يقوم عليها ولا تحوز هذه القرارات حجية التشريع إلا إذا أقرها المجلس النيابي شأنها في ذلك شأن أي قانون آخر .

( نقض مدني جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ الطعن رقم ٣٦ لسنة ٤١ ق ) .

ومن ثم فإنه وفي أي الأحوال تخرج الأعمال التشريعية أو الصادرة من السلطة التنفيذية بناء على تفويض من السلطة التشريعية عن نطاق اختصاص القضاء المدني وبالتالي عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل .

## الفصل الثانى

### الهيئات الخاصة ذات الاختصاص القضائى

#### أولاً - هيئات التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام

٨٩٥ - اختصاص هيئة التحكيم الإجبارى بنظر المنازعات المقررة فى المادة ٦٠ من قانون المؤسسات واختصاصها وحدها دون غيرها بها وفقاً لما يقرره ذات النص لا ينفى اختصاص القضاء المستعجل بالوجه المستعجل إذ أن المنازعات المستعجلة لم يصدر بصدها أى نص أو إشارة فى القانون الذى خلق هيئات التحكيم وحدد اختصاصها .  
( الدعوى رقم ١٢٤٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/٣١/١٩٨٢ ) .

٨٩٦ - لما كانت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٠ بشأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام تنص على أن تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وكذلك كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة .

ولما كان الفصل فى المنازعات المنصوص عليها فى هذه المادة معقود لهيئات التحكيم وحدها دون غيرها من جهات القضاء الأخرى وبذا يعتبر اختصاصها ولائياً متعلقاً بالنظام العام وبذا يتعين على جهات القضاء أن نقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر هذه المنازعات .

إلا أنه بالنسبة للدعوى الوقتية المتعلقة بمنازعات القطاع العام فإن القانون ٦٠ لسنة ١٩٧١ لم يخول لهيئات التحكيم سلطة النظر فيها وعلى ذلك فإنها تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لأن اختصاص هيئة التحكيم قاصر على الدعوى الموضوعية أما الدعوى الوقتية فإن القانون لم ينص على الاختصاص بنظرها وذلك فيما عدا المنازعات الوقتية فى تنفيذ قرار هيئة التحكيم وترتيباً على ذلك ومان الإجراء الوقتى المطلوب هو انتداب خبير تكون مهمته معيئة تليفونات الشركة المدعية المبينة بصلب العريضة وبيان إعطائها فإن الأمر والحال كذلك يكون معقوداً للقضاء المستعجل عملاً بنص المادة ١٣٣ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

( الدعوى رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/١٢/١٩٨٢ ) .

٨٩٧ - قضى بأنه وبالنسبة لما دفعت به الهيئة المستأنفة من اختصاص هيئة التحكيم بالنزاع باعتبار أنه بين شركة من شركات القطاع العام وهيئة .

فقد ذهب رأى راجح فى الفقه إلى أنه إذا تعلق الأمر بالنزاع الإجبارى المطلق للتحكيم فإن الدعوى الوقتية تدخل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة لأن هيئة التحكيم ليس

لها أن تغفل إلا الدعوى الموضوعية أما الدعوى الوقتية فهي لا تنظرها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ولم يخول القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ هيئات التحكيم سلطة النظر في الدعوى الوقتية فتبقى من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة .  
( الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٩٦٠ ) .

وهذا الرأى هو الذى يتفق مع الحكمة من نظام التحكيم وطبيعة اختصاص القضاء المستعجل وتأخذ به المحكمة وذلك للاعتبارات الآتية :

أولاً - ان الحكمة من نظام التحكيم هو توفير الجهد والنفقات واختصار الوقت الذى يتطلبه عرض النزاع على قضاء الموضوع وتلك الحكمة تنتفى فى مجال القضاء المستعجل لسرعة الفصل فيه وقلة التكاليف .

ثانياً - نص قانون التحكيم صراحة فى المادة ٧٠ منه على أن منازعات تنفيذ الحكم تختص بها هيئة التحكيم التى أصدرته وتدخل المشرع هنا مقصود بمنع قاضى التنفيذ من نظر تلك المنازعات ولم ينص على ذلك بالنسبة للإجراءات الوقتية ومن ثم فلا مجال للتوسع فى التفسير أو القياس لأن ذلك النظام أساس استثناء من الأصل العام .

ثالثاً - ان القضاء المستعجل إنما يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ومن ثم فلا تعارض بين نظر القضاء المستعجل للإجراء الوقتى وبين نظر الموضوع أمام هيئة التحكيم لعدم مساس الإجراء الوقتى بالموضوع .

رابعاً - إن نظر الموضوع أمام المحكمة المختص وهو الأصل العام لا يمنع القضاء المستعجل من نظره للإجراء الوقتى المتعلق بذلك الموضوع طالما توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق ومن باب أول يكون له الحق إذا نظر الموضوع أمام هيئة قضائية استثنائية . الأمر الذى تنتهى معه المحكمة إلى عدم استناد القول باختصاص هيئة التحكيم إلى ثمة سند قانونى .

( الدعوى رقم ١١٥١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٢١/١٩٨٢ ) .

### ثانياً . لجنة التظلمات المنصوص عليها فى قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء

٨٩٨ - تقدم المحكمة لقضائها بانه ولما كان ميتغى المدعى من دعواه المعاملة هو الزام المدعى عليهم بتسليمه الترخيص اللازم لإجراء التعديلات الداخلية بالفندق المبين بالصحيفة وذلك حسب الرسومات المسلمة للمدعى عليه الثانى الذى امتنع والمدعى عليه



الثالث عن اعطائه دون سبب مفهوم ولما كان ذلك وكانت الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ في شأن توجيه وتنظيم أعمال البناء تنص على أنه لا يجوز ادخال أى تعديل أو تغيير جوهري في الرسومات المعتمدة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وقد أجاز القانون في المادة الخامسة عشرة منه التظلم من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم وفقا لاحكام هذا القانون وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ اخطارهم بهذه القرارات وجعل نظر هذه التظلمات إلى لجنة تسمى لجنة التظلمات نص على تشكيلها وإن كان ذلك وكان الاصل أنه لا يلزم لصدر القرار الإداري شكل خاص فقد يصدر كتابة وقد يصدر شفاهة بل وقد يصدر بمجرد السكوت عليه ومن ثم يعتبر رفض السلطة الإدارية اعطاء المدعى الترخيص اللازم لإجراء التعديلات الجوهرية بالفندق هو بمثابة قرار إداري تختص بنظره اللجنة المشكلة طبقا للمادة ١٥ من القانون ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ وتخرج بذلك عن اختصاص القضاء المستعجل الذي يتعين معه والحال كذلك القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وأحالتها عملا بنص المادة ١١٠ مرفعات إلى اللجنة المشكلة طبقا للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ للاختصاص بنظرها .  
( الدعوى رقم ٦١٨ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٠/٩/١٩٧٩ ) .

### ثالثا - لجنة البت في النفقات والاعانات بوزارة الأوقاف

٨٩٩ - قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائيا بنظر دعوى طلب نفقة واعانة من الأوقاف وأمرت المحكمة باحالة الدعوى إلى اللجنة المختصة بالبت في الطلبات المتعلقة بالنفقات والاعانات بوزارة الأوقاف المختصة ولائيا وذلك تأسيسا على أن المادة الأولى من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ المعدلة بالقانون ١٧ لسنة ١٩٦٦ قد جعلت الاختصاص بالبت في الطلبات المتعلقة بالنفقات والاعانات من الأوقاف التي حددتها هذه المادة للجنة المشار إليها فيها دون غيرها وبذلك يخرج النظر في طلب تقدير النفقة الوقتية ولائيا عن اختصاص القضاء العادى ويخرج الشق الحاد منها عن الاختصاص الوظيفي للقضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ١١٧٠ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/٢/١٩٨٠ ) .  
٩٠٠ - قضت محكمة النقض بأنه إذا كان ما شرطه الواقف لا يعتبر تغييرا في مصرف الوقت الخبرى تختص به لجنة شئون الأوقاف طبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ بل يعتبر تفسيرا لشرط الواقف مما تختص به المحاكم وإن انتهى الحكم المدعون فيه في تفسير شرط الواقف تفسيراً يؤدي إليه مجموع عباراته ولا مخالفة لغرض الواقف فإن النص عليه يكون على غير أساس .

( نقض مدنى ١٩٧٢/١٢/٢٠ طعن رقم ١٠ لسنة ٣٩ ق ) .

٩٠١ - موافقة مجلس الاوقاف الاعلى على ابدالة قطعة من الارض لجمعية تعاونية لبناء المسكن عملاً بالقانون ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ فإن استبدال اعيان الوقف لا يتم ولا ينتج اثاره القانونية إلا بموافقة لجنة شئون الاوقاف ولا تنتقل ملكية الارض محل البديل لعضو الجمعية إلا بتسجيل عقد الاستبدال الذى يتم بينه وبين اللجنة المذكورة .  
( ناض مدنى جلسة ٢٩/٤/١٩٧٥ الطعن رقم ٧٤ لسنة ٤٠ ق ) .

### رابعاً. لجنة الفصل فى الطعون بمقابل التحسين

٩٠٢ - مفاد نصوص المواد السادسة والسابعة والثامنة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطرا عليها تحسين بسبب اعمال المنفعة العامة ان القانون ناطق باللجنة المنصوص عليها فى المادة الثامنة منه ولاية الفصل فى الطعون التى يرفعها ذوو الشأن عن القرارات الصادرة بفرض مقابل التحسين على عقاراتهم وان قرار هذه اللجنة هو قرار إدارى نهائى صادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى وإذا لم يرد فى هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع عن قرارات اللجنة المذكورة فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو الجهة القضائية المختصة بالفصل فى تلك الطعون .  
( ناض مدنى جلسة ٢٦/١٠/١٩٧٦ الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٢ ق ) .

### خامساً : لجنة تصحيح قيود الأحوال المدنية

تنص المادة ٣٦ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ والقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه : لا يجوز إجراء أى تغيير أو تصحيح فى قيود الأحوال المدنية المدونة فى سجلات الواقعات والسجل المدنى إلا بناء على قرار يصدر من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ .

— واستثناء من حكم الفقرة السابقة يكون إجراء التغيير أو التصحيح فى الجنسية او الديانة او المهنة او فى قيود الارحوال المدنية المتعلقة بالزواج او بطلانه او التصديق او الطلاق او التطلق او التفريق الجسماني او اثبات النسب بناء على احكام او وثائق صادر من جهة الاختصاص دون حاجة إلى استصدار قرار بذلك من اللجنة المشار إليها .  
وتنظيم اللائحة التنفيذية كيفية تصحيح الاخطاء المدنية وإجراءاتها .

كما نصت المادة ٤١ من ذات القانون على أن : تشكل في دائرة كل محافظة لجنة من :

رئيس النيابة العامة

رئيسا

مدير صحة المحافظة

عضوين

مفتش الأحوال المدنية

وتختص هذه اللجنة بالفصل في طلبات تصحيح قيود الأحوال المدنية في سجلات الواقعات وفي السجل المدني وفي طلبات قيد المواليد والوفيات المنصوص عليها في المادة السابقة وتحدد اللائحة التنفيذية الإجراءات الخاصة بتقديم هذه الطلبات والفصل فيها .

— وعلى ذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص ولاثيا بطلب إجراء أى تغيير أو تصحيح في قيود الأحوال المدنية المدونة في سجلات الواقعات والسجل المدني وإذا عرض مثل ذلك الأمر تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه ولاثيا بنظر الدعوى وبإحالتها بحالتها إلى اللجنة المختصة بذلك والمشكلة طبقا للمادة ٤١ من القانون سالف الذكر .

٩٠٣ - وفي ذلك قضى بأنه وحيث أن المادة ٣٦/١ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١١ لسنة ١٩٦٥ قد نصت على أنه لا يجوز إجراء أى تغيير أو تصحيح في قيود الأحوال المدنية المدونة في سجلات الواقعات والسجل المدني إلا بناء على قرار يصدر من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٤١ وتختص هذه اللجنة بالفصل في طلبات تصحيح قيود الأحوال المدنية في سجلات الواقعات وفي السجل المدني وفي طلبات قيد المواليد والوفيات المنصوص عليها في المادة ٤٠ من القانون المذكور ومفاد ذلك أن المشرع عقد الاختصاص بالتغيير أو التصحيح في قيود الأحوال المدنية أو المدونة في سجلات الواقعات وفي السجل المدني للجنة المنصوص عليها في المادة ٤١ من القانون سالف الذكر . وحيث أنه وترتيباً على ما تقدم وكانت طلبات المدعين الحكم بصفة مستعجلة بتصحيح واقعة قيد ابنهما على نحو ما تضمنته صحيفة الدعوى وكانت تلك الطلبات مما تدرج تحت اختصاص اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤١ من قانون الأحوال المدنية المشار إليها ومن ثم تكون هذه المحكمة غير مختصة ولاثيا بنظر الدعوى وعملاً بنص المادتين ١٠٩ ، ١١٠ مرافعات فإن المحكمة تقضى بعدم اختصاصها ولاثيا بنظر الدعوى وإحالتها إلى اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤١ المشار إليها للاختصاص بنظرها .  
( الدعوى رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٨٣ مستعجل جزئى سمود جلسة ١٠/٣٠ / ١٩٨٣ ) .

تعليقي :

قد يؤخذ على الاتجاه سالف الذكر التفسير الحرفي لنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات والتي تنص على أنه : على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تامر بإحالة الدعوى

بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالتوظيفه ... ومثاد ذلك انحصار الاحالة بين جهتي القضاء العادى والإدارى إذ ان الباعث على ذلك النص وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون هو ان فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر هي فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره في جهتي تتبعان سيادة واحدة

وانطلاقا من ذلك فقد ذهب راي إلى ان المقصود من نص المادة ١١٠ مرافعات هو الاحالة من محكمة إلى محكمة وعلى ذلك فإنه لا تجوز الاحالة إلى لجنة ذات اختصاص قضائى كما لا يجوز الاحالة منها إلى محكمة .

( الدكتور أحمد أبو الوفا فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثالثة عشرة ص ٥٣٦ ) .

ولكن الرأى الغالب فقها يرى عكس ذلك فقد ذهب الدكتور فتحي والى إلى أنه إذا تعلق الامر بانتفاء الولاية فإنه يجب على المحكمة أن تحيل الدعوى عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات إلى المحكمة المختصة حتى ولو كانت محكمة الاستثنائية كما هو الحال بالنسبة للجنة ذات الاختصاص القضائى ذلك أن هذه اللجنة وهي تباشر اختصاصها تعتبر فى الواقع محكمة وان لم تدخل فى التشكيل العادى لجهة المحاكم وأن القول بغير ذلك يتناقض مع الحكمة من المادة ١١٠ وهي استقرار الدعوى فى المحكمة ذات الولاية والاختصاص بها وتلقاى ما يقع فيه المدعى من حرج البحث عن محكمة تنظر دعواه .

( الدكتور فتحي والى - الوسيط قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٣٣٣ وما بعدها ) .

والى تأييد ذلك الرأى يذهب الأستاذ محمد كمال عبدالعزيز إلى أنه لا محل للاستناد إلى مدلول الجهات القضائية الوارد فى المذكرة الإيضاحية أو المقصود به فى قانون السلطة القضائية إذ الامر بمناط القضاء بعدم الاختصاص لانتهاء الولاية طبقا لصريح النص . ( تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه الطبعة الثانية ص ٢٥٧ وما بعدها ) .

وقد فصلت محكمة النقض فى هذا الرأى وأخذت بالاتجاه الأخير حيث ذهبت إلى أن « إذا كانت المذكرة الإيضاحية للمادة ١١٠ مرافعات قد أشارت إلى جهتي القضاء الأساسيتين - العادى والإدارى - إلا أن النص سالف الذكر وقد جاء عاما مطلقا ينطبق أيضا إذا ما كانت الدعوى داخله فى اختصاص هيئة ذات اختصاص قضائى كهيئات التحكيم لتوفر العلة التى يقوم عليها حكم النص » .

( الطعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٩/٢٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ العدد الأول ص ٩٤١ ) .

وذلك ما انتهى إليه الفقه والقضاء بخصوص وجوب الاحالة عند انتفاء الولاية إلى اللجان ذات الاختصاص القضائى . ولذا العلة أيضا يسرى ذلك على اللجنة المشكلة

طبقاً لنص المادة ٤١ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ والخاصة بتصحيح قيود الأحوال المدنية ولا يغير من ذلك أن رئاستها معقودة لرئيس النيابة العامة وليس لأحد قضاة المحاكم وذلك لنفس العلة التي تكملت عنها محكمة النقض في حكمها سالف الذكر . فضلاً عن أن هذه اللجنة هي المختصة بموجب قانون إنشائها بنظر تلك المسائل المنصوص عليها في قانون الأحوال المدنية ومن ثم فإن الاختصاص بنظر تلك المسائل معقود لهذه اللجنة بموجب القانون . وتخرج لذلك هذه المسائل عن اختصاص القضاء العادي ويتعين لذلك تطبيق نص المادة ١١٠ أ مرافعات إذا ما عرضت إحدى تلك المسائل على القضاء المدني دون ما حاجة إلى التمسك بحرفية النص إذ طالما قضى بعدم الاختصاص الولائي للقضاء العادي وإيضاً القضاء المستعجل بحسبانه فرعاً منه فلا بد من الإحالة إلى المحكمة المختصة أو الجهة المختصة بموجب القانون أعمالاً للعلة والحكمة من النص فضلاً عما في ذلك من التيسير والتسهيل على المتقاضين حتى لا يجهدون بحثاً عن الجهة المختصة .

## الفصل الثالث

### المنازعات التي تدخل في اختصاص

### القضاء الإداري

### المبحث الأول

### القرارات الإدارية

٩٠٤ - القانون لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تاويل وينبنى على ذلك أن للمحكمة العادية أن تعطى تلك القرارات وصعها القانوني على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم وهي في سبيل ذلك بل من واجبها التحقق من قيام القرار الإداري بمقوماته القانونية والتعرف على فحواه فإن ظهر لها سلامة صدوره غير مشوب بعيب ينحدر به إلى درجة عدم كانه عليها أن تعمل تطبيقه وفقا لظاهر مفهومه وتنزل ما يرتبه له القانون من آثار على النزاع المطروح ولا يعتبر ذلك منها تعرضا للقرار بالتاويل - وعلى محكمة الموضوع اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح دون تقيد بتكييف الخصوم لها إلا أنها تملك تغيير سبب الدعوى ويجب عليها الالتزام بطلبات الخصوم وعدم الخروج عليها .

( نقض مدني جلسة ٢١/٢/١٩٨٠ الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ ق ) .

٩٠٥ - من المقرر وفقا لنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ أنه ليس لجهة القضاء العادي أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه وعملا بهذا النص لا تختص المحاكم العادية بالحكم موضوعا بإلغاء قرار إداري أو تاويله أو وقف تنفيذه أو بما يمس في هذا الشأن ولو كان هذا القرار مخالفا للقوانين واللوائح كما وأن القضاء المستعجل بحسبانه من القضاء المدني لا يختص بالحكم في أي إجراء وقتي يكون مؤداه التعرض لمثل هذا القرار بتاويل أو إلغاء أو وقف تنفيذ ولو كان هذا القرار مخالفا للقوانين واللوائح مهما احاط بالدعوى من استعجال وخطر على حقوق الخصوم إذ أن الاستعجال لا ينشئ بذاته للقضاء المستعجل اختصاصا منعه عنه القانون .

( الدعوى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/١٢/١٩٨٣ ) .

٩٠٦ - قرار وزير الداخلية بالمنع من السفر :

قضى بأن قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٦/٢١ بإدراج اسم الطالبة في قوائم المنوعين من السفر وسحب جواز سفرها كطلب مصلحة الأمن العام إدارة الآداب

العاملة لسلوك الطالبة في الخارج هو قرار مكتمل الأركان التي استقر الفقه على ضرورة توافرها للقرار الإداري بوصفها سلطة عامة بمقتضى السلطة المخولة لها قانوناً وأن يكون القرار عملاً قانونياً صادراً عن الإدارة بإرادتها المنفردة ومن شأنه أحداث أثر قانوني يتمثل في انشاء وضع قانوني جديد أو تعديله أو إلغاء وضع قائم وإذا فقد القرار الإداري ركناً من هذه الأركان كان منعزلاً ويتجرد من صفته القانونية بعكس ما إذا كان العيب يتعلق بإحدى شرائط صحته فإنه يؤدي إلى بطلانه وليس انعدامه .

وإذا انتهت المحكمة إلى توافر أركان القرار الإداري في قرار وزير الداخلية سألته الذكر . ومن ثم فإن طلب إلغائه أو تعديله أو تأويله ينعقد للقضاء الإداري ويتعين لذلك عملاً بنصوص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولأثبات بنظر الدعوى وأحالتها برمتها إلى محكمة القضاء الإداري .

( الدعوى رقم ١٢٤٣ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٥/١/١٩٨٣ ) .

٩٠٧ - الأمر الإداري رقم ١٣ لسنة ١٩٨٢ الصادر من مدير عام منطقة الإسكان برئاسة حي مصر القديمة والمعادي والمنطقة الجنوبية التابعة لمحافظة القاهرة والمتضمن خلق محطة الخدمة والتشجيع الواقعة برقم ١ شارع متحف المنيل هو قرار إداري مكتمل الأركان ويكون العيب المنسوب إليه في شرائط صحته أيًا كان شأنه لا يؤدي به إلى الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه أو تعديله أو تأويله للقضاء الإداري .

( الدعوى رقم ١٤٧٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف القاهرة جلسة ١٥/١/١٩٨٣ ) .

٩٠٨ - قرار النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء بتاريخ ٢٥/١١/١٩٨١ والمتضمن منع التعامل من شركة جنتراكو والذي صدر تنفيذاً له المنشور رقم ٧٠ المؤرخ ١٥/١٢/١٩٨١ من مدير عام التعريفات هو قرار إداري مكتمل للأركان الثلاثة اللازمة لصدور القرار إدارياً والمستقر عليها فقه وقضاء ومن ثم يكون العيب المنسوب إليه وهو صدوره رغم أن تهمة البيع بأزيد من الربح المقرر المستندة إلى الشركة المدعية ما زالت منطلوقة أمام القضاء لا يغير من اكتمال أركانه اللازمة . ولا يؤدي به إلى الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه أو تعديله أو تأويله للقضاء الإداري .

( الدعوى رقم لسنة ١٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/١/ ) .

( الدعوى رقم ٩٣٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣١/١٠/١٩٨٢ ) .

٩٠٩ - النعي على قرار الجهة الإدارية وإيا كان شكله بمنع المستأنف ضده من أعمال البناء والتشطيب في العمارتين المملوكتين له تأسيساً على ما يشككه ذلك البناء من خطورة على أمن وسلامة الطيران بمطار الدخيلة بالانعدام أمر لا تشير إليه الأوراق في ظاهرها وذلك لخلوها من ثمة ترخيص صادر للمستأنف ضده بالبناء .

ومجرد التقدم بطلب ادخال المياه والكهرباء أو سداد قيمة المياه كتأمين مقابل الاستهلاك لا يغنى عن صدور الترخيص ومن ثم فإنه وإيا كان النعى على قرار المنع فإنه لا يصل به إلى الانعدام ومن ثم يخرج عن نطاق الاختصاص الولاىى للقضاء المستعجل ويدخل فى نطاق الاختصاص القضاء الإدارى .

( الدعوى رقم ٢٤٩٥ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/٢/١٩٨٣ ) .

٩١٠ - قرار هيئة الاوقاف بإزالة التعدى الواقع على سطح العقار من الطالب وذلك بإقامته حجرتين دون موافقتها يعتبر قرار إداريا . وينعقد الاختصاص بالغائه للقضاء الإدارى .

( الدعوى رقم ١٧٧٩/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٥/٦/١٩٨٠ ) .

٩١١ - قرار رئيس حى وسط القاهرة بصفته بإزالة تعديت الزرائب الواقعة فى داخل منطقة التفجير لمسافة ٢٥٠ متر فى دائرة المخاجر هو قرار إدارى ينعقد الاختصاص بطلب إلغائه أو تعديله أو تاويله للقضاء الإدارى .

( الدعوى رقم ٣٢٤/١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٧/٤/١٩٨٠ ) .

٩١٢ - صدور قرار الاستيلاء من المحافظ بالنيابة فى الوقت الذى أعطى فيه القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ هذا الحق للوزير المختص واستثناء للمحافظ أمر وإيا كان الشان فيه لا يصل به إلى مرحلة الانعدام ومن ثم ينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء الإدارى .

( الدعوى رقم ١٥١٤/١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٣/٥/١٩٨١ ) .

٩١٣ - ثار الخلاف فى شان القرارات الإدارية المنفردة المشوية يعيب جسيم فى أحد شرائط الصحة سواء كان ذلك فى قواعد الاختصاص أو الشكل أو السبب أو غير ذلك وقد استقر الفقه الفرنسى على أن القرار يعتبر باطلا إذا خالف مبدا الشرعية وتكفى مجرد مخالفة هذا المبدأ لأبطال القرار وعلى العكس يعتبر القرار معدوما إذا كانت المخالفة لمبدأ الشرعية صارخا إلى حد يفقد القرار طبيعته ويخرجه من دائرة التطبيق للأحكام العامة للقرارات الإدارية وذهب الدكتور محمد فؤاد منها فى مؤلفة عن السلطة الإدارية ص ١١٠ وما بعدها إلى أنه يرى الاكتفاء بالرجوع للمبادئ العامة والقواعد المسلم بها لتحديد ما يعتبر قرارا إداريا وما لا يعتبر كذلك بمعنى أن القرار لا يعتبر معدوما إلا إذا فقد عنصرا من العناصر الأساسية التى يتكون منها . كما ذهب المستشارين راتب ونصر الدين فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة إلى أن القرارات المعدومة ليست فى مجرد صدور الأمر الإدارى مخالفا لقواعد الاختصاص أو الشكل وإنما هى شىء أعنف من هذا وأمعن فى الخروج على القانون إذ هى أعمال تجريها السلطة الإدارية فى مسائل لا تدخل فى وظيفتها أصلا وإنما تعدى فيها الإدارة الحدود التى قررها لها القانون والمستقر عليه فى قضاء هذه



المحكمة انه لا حاجة الآن للقضاء العادى والذى ينبثق منه القضاء المستعجل للاخذ بمثل تلك الاجتهادات الفقهية ليوسع بها اختصاصه بحيث يشمل الفصل فى القرارات الإدارية حتى ولو شابها عيب إجرائى متعلق بشرط من شرائط صحتها إذ انه يعتبر الآن قضاء استثنائيا بالنسبة للقرارات الإدارية لا يختص بها إلا إذا كانت منعدمة لفائدة لا حد أركانها الثلاثة وهى أن تصدر من الإدارة بوصفها سلطة عامة وبارداتها المنفردة وبقصد أحداث اثر قانونى لا مادى يتمثل فى انشاء وضع قانونى جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانونى قلم .

ويعتبر القضاء الإدارى هو الأصل وفضلا عن ذلك فإنه وان كان لنظريتى الاعتداد المدى والفعال الغصب ما يبرهما فى الفقه الفرنسى وفى مصر قبل انشاء مجلس الدولة فإنه لا مجال للاخذ بهما الآن فى القضاء المصرى إذ أن عملية الحقوق أصبحت متوافرة الآن بذات القدر فى القضائين العادى والإدارى ولا مبرر اطلاقا لطغيان القضاء العادى على القضاء الإدارى يضلف أيضاً إلى ذلك أن أعمال الاعتداد المدى والفعال الغصب لا ضابط لهما محدد ولا معيار بل أن الامر فيهما نسبى ويحسن أن يكون المعيار محددا بحيث يعتبر القرار الإدارى منعدما إذا فقد ركنا من أركان انعقاده وباطلا إذا فقد شرطا من شرائط صحته ولقضى الأمور المستعجلة فحص وتمحيص المنازعة المعروضة عليه من ظاهر المستندات قوصلا لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتى المطلوب منه .

( الدعوى رقم ١٧٨٦ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٠ / ٦ / ١٩٨١ ) .

٩١٤ - امتناع وزارة الداخلية عن تجديد رخصة سلاح :

قضى بأنه ولما كان المدعى يقيم دعواه الرأهنة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بتجديد رخصة السلاح الصادرة لصالحه بحيازته وحمله السلاح فإنه ولما كان من المقرر وقال النص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ انه يعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح ومن ثم يعتبر امتناع المدعى عليهم ( رئيس وحدة المباحث بالقسم وضابط وحدة المباحث ووزير الداخلية بصفته ) عن تجديد رخصة سلاح المدعى قرارا إداريا . ولما كان ذلك وكانت المادة الرابعة من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ قد منحت وزير الداخلية أو من ينبيه رفض الترخيص أو تقصير مدته أو قصره على أنواع معينة من الأسلحة أو تقييده بأى شرط يراه بشرط أن يكون مسببا . إلا أن عدم تسبيب القرار لا يصل به إلى مرحلة الإنعدام وإذا كان ذلك وكان البادى أن هناك قرارا سلبيا من المدعى عليهم بالامتناع عن تجديد الرخصة وكان سلطة التجديد كما سلف لوزير الداخلية أو من ينبيه فى ذلك ومن ثم وأعمالا لما سلف لا يكون ذلك القرار الإدارى السلبى معدوما ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب المدعى للقضاء الإدارى دون هذه المحكمة .

( الدعوى رقم ٦٢١٦ / ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٨٠ ) .

## تربية وتعليم :

٩١٥ - لما كان المدعى يقيم دعواه الراهن بطلب الزام المدعى عليه ( وزير التربية والتعليم بصفته ) بتسليمه الاوراق الخاصة به والمودعة ملف خدمته بجهة العمل التابعة للوزارة على سند من امتناع جهة العمل عن تسليمه الاوراق بحجة هناك تعليمات من الوزارة تقضى بذلك إلا بعد صدور حكم من المحكمة بالزام جهة العمل بما يفيد ذلك .

ومن ثم فإن جوهر النزاع الراهن يدور حول اى من المحاكم هو المختص بالزام جهة العمل بتسليم تلك الاوراق الخاصة بالمدعى وإذ كان ذلك وكان المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن القرار الإداري أن هو إلا عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم وترتيباً على ما سلف ولما كان المدعى قد أورد بصحيفة الدعوى أن مديرية التربية والتعليم بمحافظة القليوبية قد امتنعت عن اعطائه اوراقه الخاصة بملف خدمته استناداً إلى تعليمات لديها ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر مكتملاً لاركانه القانونية سالفة الذكر ومهما شابه من بطلان فإنه وبفرض حدوثه لا يصل به إلى مرحلة الانعدام ومن ثم يمتنع على هذه المحكمة التعرض له وينعقد الاختصاص بذلك للقضاء الإداري .  
( الدعوى رقم ١٧٨ / ١٩٨١ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٨١ ) .

٩١٦ - لما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب الحكم له بصفة مستعجلة بالزام المدعى عليه ( وزير التربية والتعليم بصفته ) بتسليمه صورة رسمية من قرار فصله من الخدمة والقرار بخلو طرفه وشهادته بخبرته على سند من صدور حكم من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم في الدعوى المقامة من النيابة الإدارية برقم ٥٩ سنة ٢١ في جلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٧٩ قاضياً بمجازاته بالفصل من الخدمة الأمر الذى تكون معه طلبات المدعى أن هى في حقيقتها إلا من آثار الحكم سالف الذكر . ومرتبة عليه ومن ثم ينحصر وجه النزاع الراهن فيما إذا كان يجوز لجهة الإدارة التى يمثلها المدعى عليه الامتناع عن اعطاء المدعى اوراقه سالفة الذكر تنفيذاً للحكم القاضى بفصله وهل يعتبر ذلك الامتناع قراراً إدارياً .  
وترى المحكمة اخذاً من ظاهرة المستندات أنه لا مجال للمقول في النزاع المطروح بوجود قرار إداري يمنع على هذه المحكمة التعرض له لأنه فضلاً عن تخلف الأثر القانوني المطلوب لاكتعمال القرار الإداري لاركانه الاساسية فإنه لا يجوز أن يكون هناك قرار معطل لحكم نهائى صادر من إحدى المحاكم المختصة إذ أن حكم المحكمة التأديبية بفصل المدعى يعنى بداية انتهاء العلاقة الوظيفية بينه وبين المدعى عليه بصفته ويستلزم ذلك تسليمه ما يترتب على تنفيذ ذلك الحكم ويغدو أى قرار مخالف بمثابة عقبة مادية ومن جهة أخرى فقد جاء بأسباب حكم المحكمة التأديبية بأنه وأن كان الفصل يحقق رغبة المدعى المائل إلا أنه يضع شوكة في حياته الوظيفية ومن ثم يكون في مجازاته مرة أخرى من جهة الإدارة

بامتناعها عن تسليمه طلباته سائلة الذكر أمر لا سند له من القانون ويضحي لذلك عملا منعدا وتقضى المحكمة لذلك بتمكين المدعى من استلام صورة رسمية من قرار فصله من الخدمة وأقرار بخلو طرفه وشهادة بخبرته .

( الدعوى رقم ١٩٧٠/٩٧٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/٥/٢٦ ) .

٩١٧ - وفى حكم ثالث قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولاثيا بطلب اعطاء المدعى شهادتين بانتهاء خدمته وخلو طرفه تاسيسا على انه لم يصدر حكما بفصله وقالت بان المستقر عليه فلها وقضاء هو ان امتناع الجهة الإدارية عن اعطاء المدعى شهادتي انتهاء خدمته وخلو طرفه لانقطاعه عن العمل بدون إذن انما هو قرار إدارى سلبى ينعقد الاختصاص بطلب إلغاؤه للقضاء الإدارى وذلك بعكس ما إذا كان امتناعها بعد حكم بالفصل من المحكمة التأديبية إذ يختلف الحال فى الحالة الأخيرة .

( الدعوى رقم ١٩٨١/٢٢٧٥ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨١/١٢/٣ ) .

٩١٨ - بتاريخ ١٤/١/١٩٧٩ صدر قرار مجلس الوكلاء بوزارة التربية والتعليم متضمنا عدم جواز النظر فى استقالة المعار اثناء الإعارة أو بعدها .

وإذا كان ذلك وكان من المقرر ان الأوامر الإدارية لا تفقد صفتها الإدارية لمجرد مخالفتها للقانون طالما أن مصدرها جهة إدارية مختصة فى حدود الأوضاع والإجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون وفى الأغراض التى شرعت لها وبباعت من المصلحة العامة . ومن ثم فإن صفتها الإدارية تكون لاحقة لها ويمتنع على المحاكم العادية إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها . ولما كانت الطالبة قد تقدمت باستقالتها اثناء إعارتها ومن ثم يكون امتناع وزارة التربية والتعليم عن تسليمها أوراقها الخاصة بها استنادا إلى قرار مجلس الوكلاء أن هى إلا قرار إدارى سلبى ينعقد الاختصاص بشأنه للقضاء الإدارى .

( الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٥٦ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٢٧ ) .

٩١٩ - قضت محكمة النقض بأن مناهذ اختصاص قاضى الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت وفقا للمادة ٤٩ مرافعات هو قيام الاستعجال وأن يكون المطلوب جراء مؤقتا لا فصلا فى الحق وهو أن كان فى حل من أن يتناول مؤقتا وفى نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجدى فى المنازعة إلا أن حقه فى هذا التقدير مقيد بالا يتضمن الإجراء المؤقت الذى يصدره مساسا بأصل الحق أو فصلا حاسما للخصومة فى موضوعه الذى يجب أن يبقى سليما يتداعى فيه الطرفان أمام محكمة الموضوع وعلى ذلك فإن القضاء المستعجل يكون غير مختص بنظر طلب تمكين طالب من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله لتعلق هذا النزاع بأصل الحق وأن كان له أن يقضى بما له من سلطة تحويل الطلبات بقيد اسم الطالب بجداول امتحانات المعهد لأن هذه القضاء ليس إلا إجراء وقتيا لا يمس الموضوع .

( نقض مدنى جلسة ١٩٨٠/٤/١٦ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٢٤ ق ) .

#### ٩٢٠ - قرارات وزير التموين بالاستيلاء على وحدات :

لما كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين قد نصت على أنه يجوز لوزير التموين لضمان تموين البلاد ولتحقيق العدالة في التوزيع أن يتخذ بقرارات يصدرها بموافقة لجنة التموين العليا كل التدابير الآتية أو بعضها .. (هـ) الاستيلاء على واسطة من وسائل النقل أو أى مصلحة عامة أو خاصة أو أى مادة أو سلعة . والمستفاد من ذلك أن شرط الاستيلاء على محل أو معمل أو مصنع أو محل صناعى أو عقار أو منقول هو أن يصدر القرار من وزير التموين بموافقة لجنة التموين العليا ولما كان ذلك وكان البندى من الأوراق أن القرار محل النزاع المائل رقم ١١١ لسنة ١٩٧٩ والصادر من وزير التموين والتجارة الداخلية بتاريخ ١٩٧٩/٦/٤ والمتضمن الاستيلاء على المحل المين بالصحيفة وتسليمه إلى الشركة المصرية لتسويق الاسمك قد صدر بعد موافقة لجنة التموين العليا كما هو منصوص عليه بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر من يملك سلطة إصداره ولا تصل مطاعن المدعى الموجهة إليه إلى حد اعتباره معدوماً إذ أن القرار المعدوم هو قرار يصدر من سلطة إدارية في مسألة لا تدخل في غلبتها أصلاً وتعتبر بعيدة كل البعد عن غلبتها وتعتبر لذلك بمثابة أعمال شخصية للشخص الذى أصدرها وإذا خلصت المحكمة إلى ما سلف وكان القضاء المستعجل بحسبانه فرعاً من القضاء المدنى لا يختص بالحكم فى أى إجراء وقتى يكون مؤداه التعرض لمحل هذا القرار الإدارى بتأويل أو إلغاء وقف تنفيذ وإنما يعقد الاختصاص بذلك لجهة القضاء الإدارى ومن ثم يكون الدفع المبدى بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى على سند جدى وتلقى المحكمة به من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام .  
( الدعوى رقم ٧٧٨٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٣/١٢/١٩٧٩ ) .

٩٢١ - وفى ذات المعنى السابق قضى بأنه لما كان القانون لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين خصائصها التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها حتى تتحصن من أى تعرض لها من جهة القضاء العادى بإلغاء أو تأويل أو تعديل .

والقرار الإدارى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ذلك القرار الذى تفصح فيه الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث مركز قانونى متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانونياً وكان الباعث عليه مصلحة عامة وترتيباً على ذلك ولما كان القرار محل النزاع رقم ٣٣١ لسنة ١٩٨٢ الصادر من وزير التموين والتجارة الداخلية بالاستيلاء فوراً على الدور الأرضى من العقار رقم ١٧٢ شارع عبدالرحمن قسم حلوان على أن يسلم العقار المستولى عليه إلى شركة مصر للمجمعات الاستهلاكية ( تحت

التأسيس ) وكان ذلك القرار الصادر من وزير التموين استنادا إلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والذي خول له طبقا للمادة الأولى منه سلطة إصدار القرارات والتدابير المنصوص عليها تفصيلا بتلك المادة ومنها ما تضمنته الفقرة (هـ) من استيلاء على العقارات وبعد موافقة لجنة التموين العليا وبمقصد إيجاد منافع لتوزيع تموين البلاد والسلع الأساسية بما يكون معه ذلك القرار هو قرار إداري مكتمل الأركان وأيا كان النعوى الموجه إليه من المستأنف ضده من أن الاستيلاء قد أصاب محلا زوال نشاطه به ممثلا في شركة الموبيليات فإن ذلك العيب وأيا كان مداه فإنه لا يصل بالقرار إلى مرحلة الانعدام وبالتالي يمتنع على القضاء العادي التعرض له وكذلك القضاء المستعجل باعتباره فرعاً منبثقا منه . وإنما ينبغي ذلك للقضاء الإداري .  
( الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٣١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٢٥ ) .

٩٢٢ - النعوى على قرار وزير التموين بالاستيلاء على محلات سبعة بالدور الأرضي بالعقار بأن فيه أضرار بنشاط مؤبقة ذات نشاط تجاري ومستخرج لها سجل تجاري وكذلك يترتب عليه إلغاء الجراج بالمخالفة لترخيص البناء كلها أمور لا تعدم القرار الصادر من وزير التموين بعد موافقة لجنة التموين العليا بالاستناد إلى نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ومن ثم فإيا كان وجه العيب المنسوب إليه فإن المختص بنظر ذلك هو القضاء الإداري . طالما أن القرار ليس معدوماً .  
( الدعوى رقم ١٩٨٢/٧٢٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/١٣ ) .

٩٢٣ - قرارات تحصيل الرسوم الجمركية قرارات إدارية :  
لما كان البادئ من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن مصلحة الجمارك وهي إحدى جهات الإدارة قد رفضت تحصيل الرسوم الجمركية على المستأنف عليه على أساس السعر الثابت في مستندات وفواتير رسالة الإقفال والمفاتيح بل وأضافت على ذلك السعر نسبة ٥٠ ٪ ثم خفضتها إلى ٢٥ ٪ عن الشحنة الثانية من الرسالة واذ كان ذلك وكلفت المادة ٢٣ من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٣ في ١٩٦٣/٦/٢٦ تنص على أنه على صاحب البضاعة أن يقدم الفاتورة الأصلية الخاصة بها مصدقا عليها في الجهة الواردة منها من هيئة رسمية مختصة تقبلها مصلحة الجمارك وذلك فيما عدا الحالات التي عددها المدير العام للجمارك ومصلحة الجمارك الحق في المطالبة بالمستندات والعقود والمكتبات وغيرها المتعلقة بالصفة دون أن تتقيد بما ورد فيها أو بالفواتير وما جاء بها مسالة جوازية للجمارك ومن ثم لا يكون قرارها بعدم الأخذ بها وما جاء فيها من أسعار منعما في أي الحالات لصدره منها وهي إحدى جهات الإدارة يقصد أحداث الترقنوني بمقتضى السلطة المخولة لها بمقتضى القانون ومن ثم تخرج المنازعة عن اختصاص المحكمة ولائيا ،  
( الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٤٦١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/١٥ ) .

٩٢٤ - لما كانت الدعوى في حقيقتها وبكتيبتها القانوني السليم هو طلب الشركة عدم الاعتراف بقرار المراقب العام لبحوث التعريفية بمصلحة الجمارك الذي يطالبها فيه بسداد الرسوم الجمركية على رسالة الكوبلان والتي سبق الافراج وذلك لانه بإعادة بحث هذا الموضوع تبين أن هذا الصنف يخضع للبند ٧/٢١ ب باعتباره من المستحضرات الغذائية وبنته ٥٠ ٪ وهذا القرار هو المصاح من السلطة الإدارية المتمثلة في الجمارك في الشكل الذي يتطلبه القانون بإرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانوني معين يكون ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة . ومن ثم يكون هذا القرار الصادر من مراقب عام بحوث التعريفية بناء على مشورة الإدارة العامة للمواد والتسعييرة وياكل وجه العيب المنسوب إليه فإنه لا يصل به إلى الانعدام ومن ثم ينقعد الاختصاص بالغائه أو تعديله أو تاويله للقضاء الإداري .  
( الدعوى رقم ١٩٧٩/٤٩٠٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١١ ) .

٩٢٥ - عدم جواز مصادرة النقد إلا بحكم :  
ولما كلف المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب الحكم على المدعى عليهما ( وزير المالية والاقتصاد بصفته ومدير إدارة مراقبة النقد ) برد المبلغ المنوه عنه بالصحيفة والمضبوط في الدعوى رقم ٤٠٩ لسنة ١٩٧٤ ج مالية والمصادر كآمر المدعى عليه الثاني تأسيسا على أن المدعى عليه الاول قد سحب الإذن الذي رفعت به الدعوى الجنائية قبله وآخرون حيث قضى في الدعوى الجنائية بانقضائها كما وأن المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ويسرى ذلك من تاريخ نفاذ الدستور الحالي في ١١/٩/١٩٧١ الامر الذي يعتبر معه احتجاج المدعى عليه الاول لذلك المبلغ مجرد عمل مادي محض مما يجعله فعلا اعتداء على ملكية الخاصة وذلك محرم بنص الدستور .

وحيث أنه لما كان ذلك وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت في الدعوى رقم ٣ لسنة ٨ دستورية بجلسة ٤/٣/١٩٧٨ بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على النقد معدلة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ فيما نصت عليه من أنه في حالة عدم الإذن برفع الدعوى الجنائية يجوز لوزير المالية أو لندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة وذلك اعتبارا من تاريخ نفاذ الدستور في ١١/٩/١٩٧١ .

وجاء بأسباب هذا الحكم أن ما قرره المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ٤٧ معدلة بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ من أنه يجوز لوزير المالية أو لندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة . قد أضحي مخالف للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ والتي تقضى بحظر المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي ويتعين لذلك القضاء بعدم دستورية نص المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ فيما تضمنته من أجازة المصادرة الإدارية وذلك ما

لم تكن هذه المصادرة قد تمت بالاتفاق بين الجهة الإدارية والمخالف مقابل تنازل الجهة الإدارية عن الدعوى على النحو الذى اجازته الشارع عند اصداره القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبى بنصه فى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة على أن للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ أو الاشياء موضوع الجريمة .

ولما كان ذلك وكان البادئ أن قرار المدعى عليه الأول بسحب الإذن الصادر برقم ٢٣٨ بتاريخ ١١/٥/١٩٧٢ مع مصادرة كافة المبالغ المضبوطة قد صدر بناء على مذكرتى مكتب قسم مكافحة تهريب النقد رقمى ٢٩٢٨ بتاريخ ٤/١٠/١٩٧٢ ، ٣٩٦ بتاريخ ٢٤/٧/١٩٧٦ والمشار إليهما فى كتاب وكيل أول وزارة المالية وليس فى الأوراق ثمة ما يشير إلى أن سحب هذا الإذن قد جاء نتيجة للاتفاق مع المدعى مقابل تنازل الجهة الإدارية ومن ثم وعملا بحكم المحكمة الدستورية العليا تكون المصادرة فى الدعوى الراهنة خارجة عن النطاق المسموح به .

ولما كان ذلك وكانت المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا والمنشور بالجريدة الرسمية فى العدد ٣٦ الصادر فى ٦/٩/١٩٧٩ قد نصت فى مادته الأولى على أن احكام المحكمة فى الدعوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة .

وفى الفقرة الثانية تنشر الاحكام والقرارات المشار إليها فى الفقرة السابقة فى الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورهما وفى الفقرة الثالثة نص على أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم وقد صدر حكمها السالف الإشارة إليه فى ٤/٣/١٩٧٨ ومن ثم فإنه لا يجوز تطبيق نص المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ فيما نصت عليه من أنه فى حالة عدم الإذن برفع الدعوى يجوز لوزير المالية أو مندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة وذلك اعتبارا من تاريخ نفاذ الدستور فى ١١/٩/١٩٧١ ما لم تكن هذه المصادرة قد تمت بالاتفاق بين الجهة الإدارية والمخالف وهو ما خلف منه أوراق الدعوى الراهنة كما سلف الأمر الذى يكون معه احتجاج المدعى عليه الأول للمبلغ المطالب به وامتناعه عن رده عملا غير مشروع لاستناده إلى نص قانونى لا يجوز تطبيقه وفقا لحكم المحكمة الدستورية العليا وذلك لمخالفته لنص المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ والتي تقضى بحظر المصادرة إلا بحكم قضائى ومن ثم تكون دعوى المدعى على سند جدى وتجيبه المحكمة لذلك إلى طلبه لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمانه من الانتفاع بالمال الذى يملك . وليس فى ذلك ثمة مساس بأصل الحق إذ لا يوجد أصلا ثمة

حق متنازع عليه يحتل عرضه امام القضاء الموضوعي إذ ان احتجاز ذلك المبلغ محل النزاع لا سند له من القانون بعد ان قضى بعدم جواز تطبيق ذلك النص من القانون سالف الذكر لمخالفته لنص دستوري . ومن ثم فهو مجرد عمل مادي لا عاصم له من هذا القضاء الامر الذي يكون معه الدفع المبدى من الحكومة بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى على غير سند جدى وترفضه المحكمة لذلك .  
( حكمتا في الدعوى رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/٩ ) .

٩٢٦ - وفي ذات المعنى قضى بعدم الاعتداد بالقرار الصادر بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٨ من المدعى عليهما بصفتهم ( وزير الاقتصاد ومدير عام الإدارة العامة للرقابة على النقد ) بمصادرة النقد الاجنبى والعربى المضبوط مع المدعى في المحضر رقم ٥١٢ لسنة ٧٥ حصر واراد مالية والمقيد برقم ١٧٩٧ لسنة ٧٥ شكوى مالية .

وذلك تاسيسا على ان المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ المعدل ومن ثم فإن قرار المصادر قد صدر مخالفا للدستور ومن ثم يكون معدوما ولا يعدو أن يكون عملا ماديا يختص القضاء المستعجل بدرئه والتصدى له ويتعين اعادة الحالة إلى اصلها .  
( الدعوى رقم ١٩٨٠/٣٨٢٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٤ ) .

٩٢٧ - وحيث أنه وعن دفع الحكومة بين مصادرة النقد في المحضر رقم ٥١٢ لسنة ١٩٧٥ حصر مالية والمقيد برقم ١٧٩٧ لسنة ١٩٧٥ شكوى مالية قد تم ١٩٧٥/١٢/٢٨ اى قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٧٨/٣/٤ فمردود عليه بان حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية العليا رقم ٣ لسنة ٨ قضائية والصادر بجلسته ١٩٧٨/٣/٤ قد قضت بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥٣ فيما نصت عليه من انه في حالة مصادرة الإذن برفع الدعوى يجوز لوزير المالية أو لمندوبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة وذلك اعتبار من تاريخ نفاذ الدستور في ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١ .

ومن ثم فإن عدم دستورية تلك المادة يرجع إلى تاريخ نفاذ الدستور في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ ومن ثم ينطبق على الواقعة محل النزاع الامر الذى يضحى معه موضوع الاستئناف على غير سند وتقضى المحكمة لذلك برفضه وتأييد الحكم المستأنف الذى قضى بعدم الاعتداد بقرار المصادر .

( الدعوى رقم ١٩٨١/٧٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٣٠ ) .

٩٢٨ - القرار الادارى اللائحى :

لما كان المستقر عليه هو ان لقاضى الامور المستعجلة فحص وتمحيص القرار الادارى



اللائحي أخذاً من ظاهر المستندات فإذا ما استبان له مخالفته لنص قانوني امتنع عن تطبيقه على النزاع المطروح أمامه وذلك بالقضاء بعدم الاعتداد به بشأن الواقعة محل النزاع وإذا كان ذلك وكانت أوراق الدعوى بحالتها قد خلت من ثمة مستندات تستظهر فيها المحكمة مخالفة القرار الإداري التنظيمي محل الدعوى ( والمتضمن فرض حراسة واقعية على أموال الطالبة ) . لثمة قانون أعلى منه ومن ثم ينعقد الاختصاص بطلب المدعية للقضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصلي .  
( الدعوى رقم ١٠٠٩ / ١٩٨١ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٨١ ) .

٩٢٩ - احكام بشأن المدعى العام الاشتراكي :  
لما كان أساس الدعوى هو الاستناد إلى نص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي تنص على أنه « يلتزم المالك بتسليم العين المؤجر صالحة للاستعمال في المواعيد المتفق عليها والاجاز للمستاجر بعد إنذار المالك استكمال الاعمال الناقصة بترخيص من قاضي الامور المستعجلة مع خصم التكاليف من الأجرة » ، ومن ذلك فإن الاختصاص الاصيل لذلك الإجراء هو لقاضي الامور المستعجلة وليس في القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بشأن تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسات او القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الخاص بمحكمة القيم ثمة نص يجب ذلك النص او ينزع الاختصاص من قاضي الامور المستعجلة ليعطيه لمحكمة القيم وبالمقابل فإن محكمة القيم لا تختص بالترخيص للمستاجر بموجب حكم منها باستكمال الاعمال الناقصة لمخالفة ذلك لصريح نص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

وليس هنا مجال للتفسير لصراحة النص ويكون لذلك القول باختصاص محكمة القيم بنظر النزاع المردود أمر مخالف لنصوص القانون ويضحي لذلك بلا سند قانوني .

كما وإن النعي بالبطلان على الإجراءات لكون المدعى الاشتراكي هو وحدة صاحب الصفة في توجيه المطالبات إليه باعتباره حارسا بموجب القانون .

فذلك أمر لا يستقيم معه واقع أو سند من القانون إذ فضلا عن انذار المستأنف عليه الاول للمدعى الاشتراكي والمستأنف عليه الثاني باستكمال تلك الاعمال الناقصة فإن تلك الاعمال المطلوبة لا تدخل من ضمن تلك الحقوق والمطالبات التي يتعين توجيهها إلى المدعى الاشتراكي . لانه لا يستطيع الاذن للمستاجر بإجرائها خصما من الاجار إذ أن ذلك منوط بقاضي الامور المستعجلة وفقا لنص المادة ١٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ كما سلف .  
( الدعوى رقم ٧٦٣ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٢ ) .

٩٣٠ - وفي ذات المعنى سالف الذكر قضى بأنه ولما كان المدعى يقيم دعواه طالبا الحكم له باستكمال الاعمال الناقصة في العين وذلك خصما من مستحقات المالك لديه أعمالا لنص

المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ / ١٩٧٧ في فترتها الأخيرة بعد أن قام بانذار المدعى الاشتراكي بصفته .

ومن ثم فإنه لا يكون هناك مجال لادخال ذلك الطلب في مجال المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال المفروضة عليها الحراسة بالتطبيق لنص المادتين ٢٠ ، ٢١ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .

إذ الأمر جد مختلف بين هذا وذاك طالما أن سند العلاقة الإجارية غير مطعون عليه بثمة طعن جدى .

( الدعوى رقم ١٤٤٥ / ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٨٢ ) .

٩٣١ - قضى بأن طلب نذب خبير لمعلينة إحدى وحدات العقار والتي فرضت عليه الحراسة من مجبكية القيم لا يتعارض مع نص المادة ٢٠ / ١ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ والتي تنص على وقف المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال المفروضة عليها الحراسة . لأن طلب نذب خبير لا يدخل ضمن المطالبات والدعاوى المنصوص عليها بالمادة ٢٠ سالفة الذكر .

( الدعوى رقم ١٦١٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٢ / ١ / ١٩٨٣ ) .

### تعليق :

نص المادة ٢٠ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب في فترتها الأولى على أنه « إذا حكم بفرض الحراسة على جميع أموال الخاضع ترتب على ذلك الحكم وقف المطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال المفروضة عليها الحراسة ولا يجوز استئناف السير فيها إلا إذا انقضت الحراسة دون مصادرة » .

— والرائ أن المراد بالمطالبات والدعاوى المتعلقة بالأموال والتي توقف بمجرد فرض الحراسة هي تلك المطالبات التي يترتب عليها انتفاض الذمة المالية للخاضع للحراسة . وكذلك فإن الدعوى المقصودة هي الدعوى الموضوعية التي تفصل في اصل الحق ويكون مرادها تحميل ذمة الخاضع للحراسة أعباء جديدة .

وهذه هي المطالبات والدعاوى التي توقف عملاً بنص المادة ٢٠ / ١ سالفة الذكر . والعلّة في ذلك هي الخشية من تلاعب الخاضع للحراسة بغية الإفلات منها بالاتفاق مع آخرين .

ومن ثم فإنه لا يتعارض مع نص تلك المادة الإجراءات الوقتية الصادرة من القضاء المستعجل إذ أنها لا تمس اصل الحق ولا تفصل فيه ولا تحمل ذمة الخاضع للحراسة

أعباء جديدة . ولكنها تقضى دائماً بإجراء وقتي لا حجية له أمام قضاء الموضوع . كما وأنه بالنسبة للمسائل المستعجلة والمستندة إلى قاضي الأمور المستعجلة بنص صريح في القانون فقد تلاحظ لنا دائماً طوال سنوات عملنا بالمستعجل أن الحكومة دائماً ما تدفع بعدم الاختصاص الدلائي للقضاء المستعجل وباختصاص محكمة القيم وذلك أمر لا سند له من القانون ومردود عليه بأن ذلك يخرج عن اختصاص محكمة القيم المنصوص عليه بالمادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب ومن جهة أخرى فإن الاختصاص يكون مسنداً إلى قاضي الأمور المستعجلة بنص في القانون فضلاً عن أن قاضي الأمور المستعجلة إنما يقضى بإجراء وقتي ولا يفصل في أصل الحق .

وأخيراً فإن حلول المدعى العام الاشتراكي محل الخاضع للحراسة في إدارة أموال يتعين أن يقابل التزامه بذات التزامات الخاضع تجاه الغير طالما استتبأن جديتها ولا يستساغ منطقاً أن يكون الحلول في الحقوق دون الالتزامات .

### من أحكام النقض في القرارات الإدارية :

٩٣٢ - للقضاء العادي حق إعطاء القرار وصفة القانوني توحيلاً لتحديد اختصاصه .  
( الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨١/٢/١١ ) .

٩٣٣ - للمحكم التحقق من قيام القرار الإداري بمقوماته القانونية - تطبيقاً له وفقاً لظاهر نصومه على النزاع المطروح ولا يعد ذلك تعرضاً للمقار بالتاويل .  
( الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢١ ) .

٩٣٤ - قرار تفتيش الرى بالترخيص بإقامة ساقية - ق ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف المعدل هو قرار إداري يختص القضاء الإداري بالفصل فيه .  
( الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣٠ ) .

٩٣٥ - أملاك الدولة العامة - الترخيص بالانتفاع بها - من الأعمال الإدارية لا ولاية للمحكم بشأنها .  
( الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩ ) .

٣٩٦ - الأصل أن القرار الإداري يعتبر موجوداً قانوناً بمجرد إصداره وتلزم جهة الإدارة بتنفيذه ولو لم ينشر غير أنه لا يحتج به على الأفراد ولا ينتج أثره في حقهم إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بعد إعلانهم به . أو علمهم بمضمونه علماً يقيناً ، وذلك حتى لا يلزموا بأمر لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها وحتى لا يطبق القرار بأثر رجعي على الماضي وهو مليققتضيه المصالح العام من استقرار معاملات الأفراد والمحافظة على عوامل

الثقة والاطمئنان على حقوقهم .

( الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٠/٧٥/١٩٧٥ ) .

٩٣٧ - القرار الإدارى هو الفصل فى الإدارة فى الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث أثر قانونى معين يكون ممكناً وجائزاً ابتغاء مصلحة عامة .

( الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ٣٠/٣/١٩٧٧ ) .

٩٣٨ - متى كانت أعمال جهة الإدارة المادية قد وقعت استناداً إلى قرار إدارى وتنفيذاً له فلا يسوغ النظر إليه مستقلة عن ذلك القرار إذ هى ترتبط به برابطة السببية ، وتستمد كيانها منه وليست مجرد أعمال غصب منقطعة الصلة بالقرار الإدارى .

( الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١١/١٢/١٩٧٣ ) .

٩٣٩ - التعرض المستند إلى قرار إدارى لا يصلح أساساً لرفع دعوى بمنع هذا التعرض لما يترتب حتماً على الحكم لمصلحة رافعها من تعطيل هذا القرار ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم العادية .

( الطعن رقم ٨٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٢/٣/١٩٧٣ ) .

## المبحث الثاني العقود الادارية

٩٤٠ - القاضي الإداري هو قاضي العقد وما يتفرع عنه من إجراءات وقتية :

وفي ذلك قضي بأنه لما كانت المدة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن تختص محكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية ... ونصت في الفقرة الحادية عشرة منها على المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر ، ومن ثم أصبحت جميع المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية من اختصاص محكم مجلس الدولة ولا يملك القضاء العادى لمة اختصاص فيها ، وبالتالي فلا يملك القضاء المستعجل الفصل في الإجراءات الوقتية المتعلقة بمثل تلك المنازعات ، وإنما يجب عليه إذا استبان له أخذاً من ظاهر الأوراق والمستندات تعلق الإجراء الوقتي المطلوب فيه بمنازعة تدور حول عقد من العقود الإدارية أن يقضى بعدم اختصاصه ولائياً بنظر الدعوى وأحالتها بحالته إلى محكمة القضاء الإدارى المختصة بنظرها ، ويتعين عليه ذلك حتى ولو من تلقاء نفسه لتعلق قواعد الاختصاص الوظيفي بالنظام العام والمستقر فقها وقضاء هو أن العقد لا يعتبر إدارياً إلا بتوافر شروط ثلاثة وهى :

- ١ - أن يكون أحد طرفيه شخص إدارى أى شخص من اشخاص القانون العام .
- ٢ - أن يكون العقد متصلاً بتسيير مرفق عام بمعنى أن يكون للعقد اثر ظاهر على المرفق العام .
- ٣ - أن يتضمن شروطاً استثنائية غير مالوفة في القانون الخاص ، ولما كان ذلك وكانت الأوراق قد جاءت خالية من ثمة خلاف على توافر الشرطين الأولين ، وإنما وجه الخلاف في الشرط الثالث ، فبينما يذهب المستأنف إلى أن العقد لا يتضمن شروطاً استثنائية ، ومن ثم فهو عقد مدنى يذهب المستأنف ضده بصفته إلى أن العقد أن هو إلا عقد إدارى وإذ كان ذلك وكان المتفق عليه فقهاً وقضاء هو أن العقد يعتبر إدارياً إذا تبين أنه أبرم وفقاً لأساليب القانون العام ، وعلى ذلك فالعقد الإدارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام او بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه ويترتب على ذلك ان للشخص المعنوى الحق في مراقبة تنفيذ العقد ، وفي تغيير شروطه ، بالإضافة والحذف والتعديل ، وفي إنهائه في أى وقت طالما ان المصلحة العامة المنشودة تستلزم ذلك ( محكمة القضاء الإدارى في ١٩٥٢/١٢/٢ المكتب الفنى س ٧ ص ٢٦ . وكذلك الوجيز في القانون الإدارى للدكتور

سليمان الطماوى طبعة ١٩٧٩ ص ٦٧٠ ولذا المؤلف العقود الإدارية ط ١٩٥٨ ص ٣٤ .

وفي ذلك أيضاً قضت محكمة النقض بأن عقد التوريد ليس عقداً إدارياً على إطلاقه بتخصيص القانون ، إنما يشترط لاسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إدارياً بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط استثنائية غير مالوفة في نطاق القانون الخاص ( نقض مدنى ١٩/١٠/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٨٩٣ ) . وحيث إنه وترتیباً على ذلك فإنه ولما كان البدى أن العقد سند المستأنف هو عقد توريد أبرم مع المستأنف عليه بصلته بقصد تسيير مرفق عام ، واحتوى بين شروطه ما هو غير مالوف في نطاق القانون الخاص ، ودلالة ذلك جزاء التأخير المنصوص عليه في المادة الخامسة من العقد ، والمادة ٢٨ من حراسة الشروط والغرامات التي توقع جزاء ذلك ، وكذلك ما نص عليه في ذات البند الخامس من حق الهيئة المستأنف عليها في إصدار أوامرها وتعليماتها للمستأنف ، وتلك شروط غير مالوفة في نطاق القانون الخاص ، ومن ثم يكون العقد إدارياً ينمى الاختصاص بالمنازعة فيه للقضاء الإدارى دون غيره . ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل ولائياً بنظر المنازعة والإحالة إلى محكمة القضاء الإدارى للاختصاص .

( الدعوى رقم ٢٠٦٣ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٢ ) .

٩٤١ - لما كان المستقر عليه أن عقد التوريد هو اتفاق بين شخص معنوى من اشخاص القانون ، وبين فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوى لازمة للمرفق العام مقابل ثمن معين ( حكم محكمة القضاء الإدارى في ١٧/٣/١٩٥٧ المكتب الفنى س ١١ ص ٢٧٢ ) وعقود التوريد الإدارية يختص القضاء الإدارى دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها ( نقض مدنى جلسة ١٩/١٠/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ ص ٨٩٣ ) . وذلك أعمالاً لنص الفقرة الحادية عشرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٢ ، والتي بموجبها أصبحت جميع المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية من اختصاص محاكم مجلس الدولة ، وإذ كل ذلك وكان البدى أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى أن الكتاب الدورى رقم ( ١ ) لسنة ١٩٨٢ أسس النزاع المثل أمام أول درجة أن هو الإنتاج ونتيجة لعقد التوريد المبرم بين المستأنف ضده ووزارة الأوقاف والمتضمن توريد المستأنف ضده للوزارة حصير بمواصفات معينة ، الأمر الذى من أجله وأعمالاً لما سلف تخرج المنازعة عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل الولائى ذلك أن الفصل فيها يستلزم التعرض لعقد التوريد سالف الذكر وهو ملين عقد الاختصاص به لمحاكم مجلس الدولة .

( الدعوى رقم ١١٤٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/٤/١٩٨٣ ) .

٩٤٢ - لما كان مبتغى المستأنف هذه الأول بصفته امام أول درجة هو القضاء له بصفة مستعجلة بوقف صرف قيمة خطب الضمان الرقيم ١١٥ لسنة ١٩٧٩ محل المنازعة تأسيساً على وفائه بكافة الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد المؤرخ ٢٨/٥/١٩٧٩ . الأمر الذى يكون فيه ذلك الإجراء منبثق من ذلك العقد والذى لا خلاف بين طرفي التعاقد على أنه عقد إدارى ، ومن ثم فإن المنازعة برمتها لا تدخل فى اختصاص القضاء المستعجل ، وينعقد الاختصاص فيها لمحكمة القضاء الإدارى وحدها باعتبارها قاضى العقد . ( الدعوى رقم ١٧٥١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٠/١/١٩٨٣ ) .

٩٤٣ - لما كان البغوى أن عقد تاجير البوفيه سند الدعوى هو أن الإدارة ممثلة فى الطرف الأول ويغلب عليه وجه المصلحة العامة إذ ليس الهدف الرئيسى منه تحقيق الربح ، وإنما لسد حاجة عامة وخدمة عامة للجماهير ، كما وأنه قد تضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص كالنص على توقيع أية غرامة يراها المجلس عند إخلال المدعى الممثل بأى شرط من شروطه ، وكذلك من نص فيه على حق الطرف الأول المؤجر فى إلغاء العقد دون الحاجة إلى أية إجراءات قضائية دون الرجوع إلى الطرف الثانى مع مصادرة التأمين .

وأيضاً من نص عليه التزام المدعى الممثل المستاجر بتقديم كشف بنوع المشروبات والمأكولات التى تقدم للزوار مبيناً بها الأسعار والأصناف ، وكذا منتجات الألبان والحلويات لاعتمادها من المجلس قبل العمل بها ، ومن ثم تتوافر الأركان الثلاثة اللازمة لصيرورة العقد إدارياً ، ومن ثم تعدو محكمة القضاء الإدارى هي المختصة دون غيرها بنظر الدعوى .

( الدعوى رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل جزئى المنصورة جلسة ٢٠/١٢/١٩٧٨ ) .

### تعليق :

اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الناشئة عن العقد الإدارى مطلق وشامل لأصل هذه المنازعات وما يتفرع عنها فيختص بالنظر فى الوجه المستعجل من تلك المنازعات .

( المستشار الدكتور عبد المجيد قياض فى العقد الإدارى فى مجال التطبيق طبعة أولى ١٩٨٣ ص ١١٠ ) .

٩٤٤ - وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن محكمة القضاء الإدارى أصبحت هى وحدها المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الإدارية ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل فى هذه المنازعات سواء كانت أصلية أو فرعية واختصاص محكمة

القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المذكورة هو اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات ، وما يتفرغ عنها ويستوى في ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إداري وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الإداري .

وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإداري في الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة إلى العقد الإداري لا على اعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الإلغاء بل على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقائية أو تحفظية لا تحتتمل التأخير وتدعوا إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعدر تداركها إلى أن يفصل في موضوعه .

ولا يهم في هذا العدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف التنفيذ إذ العبرة في وصف الطلب بحقيقته حسب التصوير القانوني الصحيح المستفاد من وقائعها .  
( حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١١٠٩ لسنة ٨ ق في ٢٨/١٢/١٩٦٣ ، الحكم رقم ٦٠٥ سنة ٢٣ ق في ٢٦/١/١٩٨٠ ومشار إليه في مؤلف المستشار الدكتور عبد المجيد فياض سالف الذكر ص ١١٠ وما بعدها ) .

٩٤٥ - ويدخل في الوجه المستعجل للمنازعة العقدية طلب إثبات الحالة فيختص بالفصل فيها قاضي العقد متى اقرن بالمنازعة الموضوعية . ومن ثم فإنه لا يجوز رفعها استقلاً ، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى بعدم قبول دعوى بتهينة الدلائل التي ترفع أمام محاكم مجلس الدولة استقلاً بالمنازعة الموضوعية سواء كانت منازعة من المنازعات التي تنظرها المحكمة بولاية القضاء الكامل كمنازعات العقود الإدارية أو منازعة منطوية على طلب بإلغاء قرار إداري ، ذلك أن الاختصاص ينظمه القانون ولا يتوقف سلباً أو إيجاباً على رفع دعوى تهينة الدليل استقلاً عن المنازعة الموضوعية أو مرتبطة بها في صحيفة افتتاح الدعوى .  
( حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٨٨٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ٢٠/٣/١٩٨٢ ، ومشار إليه في المرجع السابق ص ١١١ وما بعدها ) .

## من أحكام محكمة النقض

٩٤٦ - قضت محكمة النقض بأن القانون لم يعترف العقود الإدارية ، ولم يبين خصائصها التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض المحاكم لها بالتمطيل أو بالتأويل إلا أن إعطاء العقود التي تبرمها جهات الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية يتم على هدى ما يجري



تحصيله منها ، ويكون مطابقاً للحكمة من ابرامها .. والعقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه ، وأظهرت الإدارة نيتها في الأخذ في شأنها بأسلوب القانون العام ، وأحكامه بتضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مالوفة تتأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة .  
( نقض مدنى جلسة ١٩/٤/١٩٧٧ الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٣ ق ) .

٩٤٧ - شركات القطاع العام لا تعتبر من اشخاص القانون العام :

لما كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التي تعتبر من اشخاص القانون العام - ( شركة المعمورة للإسكان والتعمير ) - وكان نشاطها في قيامها على مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة ، لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة ، وكان يتعين لا اعتبار العقد إدارياً أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفاً فيه ، وأن تنسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام واخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروط مالوفة في القانون الخاص ، ومن ثم فإن العقود التي تبرمها الشركة الطاعنة مع غير اشخاص القانون العام لا تعتبر من قبيل العقود الإدارية حتى ولو كان التعاقد وارداً على مال عام أو تضمن شروطاً استثنائية غير مالوفة في القانون الخاص .  
( نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٢/٨ الطعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٤ ق ) .

## المبحث الثالث

### الحجز الإدارى ليس قرارا اداريا

قضت محكمة النقض بأن جميع المنازعات المتصلة بإجراءات الحجز الإدارى وبيع المال المحجوز هى من اختصاص المحاكم المدنية لأن هذه الإجراءات ليست من قبيل الأعمال الإدارية التى تصدرها الحكومة فى سبيل المصلحة العامة ، وفى حدود القانون بوصفها صاحبة السلطة العامة ، وفى حدود القانون ، وإنما هى نظام خاص وصفه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل مايتأخر لدى الأشخاص من الأموال الأميرية ، وهو نظام أكثر اختصاراً ، وأقل نفقة من النظام المرسوم لسائر الدائنين لاقضاء ديونهم . ( نقض مدنى جلسة ١٩٥١/٣/٢٢ مجلة التشريع والقضاء ٤ ص ٢١٩ ) .

٩٤٩ - لا تعد الحجز الإدارى - وعلى ملجى به قضاء محكمة النقض - من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم الغائها أو تأويلها أو وقف تنفيذها بل وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنة تحصيل مايتأخر لدى الأفراد من الأموال الأميرية أو الضرائب أو الرسوم أو الديون وتختص المحاكم على هذا الأساس بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءات هذه الحجز أو إلغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف إجراءات البيع الناشئة عنها أسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية ..

( نقض مدنى جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦ الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٣٥ ق ) .

٩٥٠ - وعلى ذلك فإن المستقر عليه فى قضاء النقض هو أن الحجز الإدارى لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم إلغائها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ، بل هى وليدة نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة أو بعض الهيئات بمقتضى تشريع خاص بوصفها دائنة تحصيل مايتأخر لدى الأفراد من الأموال الأميرية أو الضرائب أو الرسوم أو الديون وتختص المحاكم على هذا الأساس بنظر المنازعات المتعلقة بإجراءات هذه الحجز أو إلغائها أو عدم الاعتداد بها أو وقف إجراءات البيع الناشئة عنها أسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية وللمحكمة اسباغ الوصف القانونى الصحيح على المنازعة ، وعمّا إذا كانت متعلقة بحجز إدارى من عدمه ولا يكفى فى ذلك مجرد وصف الخصوم له بل أن الأمر يتعلق بتكليف قانونى سليم للمحكمة الحق فيه .

( فى هذا المعنى نقض ١٩٥٣/٥/٣١ السنة الرابعة ص ١٠٥١ ، وكذلك نقض ١٩٥٥/١/٢٧ ، السنة السادسة ص ٥٧٥ ، ونقض مدنى ١٩٦٨/٣/٢١ السنة ١٩ ص ٥٥٧ ) .

## المبحث الرابع

### قرارات النيابة العامة بشأن مواد الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم

٩٥١ - وحيث أنه وإيا كان الرأى فى طبيعة قرارات النيابة العامة فى انزعة الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم إلا انها من ناحية الواقع ما هى إلا إجراء أمنى احترازى يبقى مفعوله إلى حين الفصل قضاء فى النزاع أما من القضاء المستعجل بإجراء وقتى أما من القضاء الموضوعى بحكم فاصل فى أصل الحق وعند عرض الأمر على القضاء المستعجل فإن لقاضى الأمور المستعجلة فدهى وتمحيص المنازعة أخذاً من ظاهر المستندات توصلا للإجراء الوقتى المستهدف أصلاً من النزاع فى داخل حدود اختصاصه المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون العقوبات وإذ كان ذلك وكان البادى أن المستهدف من النزاع المائل هو طلب المستأنف رد حيازته للعين محل النزاع ولما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بإجابهة إلى ذلك الطلب ضرورة أن يستبان أمامه أن الطالب حائز لعقار أو حق عيني يملئ عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة بالإضافة إلى باقى الشروط المتطلعة لاختصاصه ومكملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدى إلى سلبها وإن يتوافر الاستعجال فى الدعوى .

وحيث أنه لما كان ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها وخصوصاً ما سطر فى المحضر الإدارى رقم ٢١٧٤ / ١٩٨٠ إدارى مدينة نصر ومحلقه لا يشير إلى توافر الشرط الأول والأساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئة والظاهرة فى حق المستأنف ومن ثم يكون فى إجابهة إلى طلبه والحال كذلك مساس بأصل الحق الأمر الذى تخرج معه المنازعة عن دائرة الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .

( الدعوى رقم ١٥٥٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٢ ) .

٩٥٢ - وفى ذات المعنى قضى بأنه وبالنسبة لقرارات النيابة العامة فى شأن انزعة الحيازة المدنية فقد استقر القضاء على أنها مجرد إجراء أمنى وقائى يظل ويبقى من حيث الواقع إلى حين الفصل من القضاء المستعجل بإجراء وقتى أو من القضاء الموضوعى بحكم فاصل فى أصل الحق ومن ثم فإنه وأمام القضاء المستعجل فإن أمر النيابة ليس فى ذاته هو المستهدف وإنما طبيعة الإجراء الوتى المطلوب .

( الدعوى رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٢ ) .

٩٥٣ - قرار النيابة لا يعدو أن يكون قرار مؤقت لا يكسب حقا ولا يجوز حجبه أمام المحكمة وأن حقيقة طلبات المدعى هي التي يجب أن يستظهرها تاضى الأمور المستعجلة . وانتهت المحكمة إلى أن حقيقة طلبات المدعى هي طلب الحكم باسترداد حيازته للأرض وأن وضع يد المدعى على الأرض أمر لا تشير إليه الأوراق في ظاهرها وإنه في حاجة إلى تحقيق موضوعي يخرج عن الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل .  
( الدعوى رقمى ١٩٠١ ، ٢٢٩٩ / ١٩٨٠ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٨١ والمؤيد حكمها بالاستئناف رقم ١٩٨١ / ٨٢٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٢ ) .

٩٥٤ - وحيث أن التكيف القانونى السليم للدعوى المتهمة هي انها دعوى استرداد حيازة فإنه ولما كانت قرارات النيابة العامة الصادرة في مواد الحيازة ايا كان الرأى في تكيفها أن هي إلا قرارات مؤقتة قصد بها تسكين الحال حتى يعرض النزاع الذى استوجب صدورهما على القضاء المختص للفصل في الموضوع وحينئذ ينتهى ما كان لهذه القرارات من اثر وإنه حين يطلب من القضاء المستعجل عدم الاعتراف بمثل هذه القرارات فإن هذه القرارات ليست هي المستهدفة وإنما النزاع الذى استوجب صدورهما على القضاء المختص للفصل في الموضوع وحينئذ ينتهى ما كان لهذه القرارات من اثر وإنه حين يطلب من القضاء المستعجل عدم الاعتراف بمثل هذه القرارات فإن هذه القرارات ليست هي المستهدفة وإنما النزاع الذى استوجب صدورهما هو الذى يكون مستهدفا وانتهت المحكمة إلى القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى لأن ظاهر الأوراق لا يمكن معه ترجيح إحدى وجهتي النظر فيما يتعلق بادهاء الحيازة لعين النزاع وأن مثل هذا الترجيح في حاجة إلى بحث موضوعي متعمق يمس اصل الحق .

( الدعوى رقم ١٩٨٢ / ٤٠٦ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٤ / ٥ / ١٩٨٢ والمؤيد بالاستئناف رقم ١٩٨٢ / ١٠٤٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٨٢ ) .

٩٥٥ - عدم اعتداد بقرار نيابة بتمكين مطلقة من مسكن الزوجية :

قضى بأنه ولما كانت المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تنص في فقرتها الأخيرة على أنه «يجوز للنائب العام أو المحامى العام اصدار قرار مؤقت فيما يثور من منازعات بشأن حيازة المسكن المشار إليه حتى تفصل المحكمة نهائيا في النزاع ومن ثم فإن قرار النيابة في هذا الشأن أن هو إلا قرار مؤقت ينتهى اثره بفصل المحكمة الابتدائية نهائيا في النزاع وتنظيما لعمل النيابة العامة فقد اصدر النائب العام بتاريخ ٢٠ / ٩ / ١٩٧٩ الكتاب الدورى رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٩ ونص في البند الرابع منه على أنه إذا كان الطلاق باثنا وللمطلقة صغير في حضانتها وكان المسكن دون الزوج المطلق حتى يفصل القضاء نهائيا في

أمر النزاع ومفاد ذلك أن شرط تدخل النيابة العامة بإصدار قرار بتمكين المطلقة الحاضنة من استمرار إقامتها بالمنزل المؤجر للزوج هو أن يكون للمطلقة صغير في حضانتها.

فإذا لم يكن للمطلقة صغيراً وكان لها صغير ولكنه ليس في حضانتها فإنه يمتنع على النيابة العامة إصدار قرار بتمكين المطلقة من المسكن المؤجر للزوج فإن هي فعلت كان قرارها منعها ويضحي للزوج مصلحة في طلب عدم الاعتداد به ويختص بذلك القضاء المستعجل عند توافر شروط اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات وهي ضرورة توافر شرط الاستعجال والإيصال الإجراء المطلوب بأصل الحق وإذا كان ذلك وكان البادئ أخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستأنف ضدها قد أبرأت زوجها المستأنف عند الطلاق بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٠ وقد تنازلت له عن حضنة صغيرها منه بموجب الإقرار المنسوب صدوره لها والمقدم من المستأنف دون جحد منها .

كما قضى برفض دعواها رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٨٣ أحوال شخصية الدقي والصادر فيها الحكم بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٢٠ وجاء بمذونات الحكم أن الصغير في حضنة الزوج وانتهت المحكمة إلى أن زوال يد المستأنف ضدها الماثلة على الطفل أمر يزول معه ولاية المطالبة بنفقه وقضت برفض الدعوى - ومن ثم يكون قد بات واضحاً أن الصغير في حضنة والده المستأنف المثلل وينتهي بذلك السبب المبرر لتدخل النيابة الأمر الذي يكون معه قرار النيابة العامة في المحضر رقم ١٩٨٢/٢١٨٢ إداري الخليفة بتمكين المستأنف ضدها بصفتها حاضنة لوليدها من حيازة الشقة موضوع النزاع وحدها دون المستأنف وبمنع تعرضه لها قد صدر من جهة غير مختصة بإصداره لكون الطفل ليس في حضنة المستأنف ضدها ويتعين لذلك القضاء بعدم الاعتداد بذلك القرار لتوافر الاستعجال المتمثل في حاجة المستأنف إلى العين محل النزاع فضلاً عما يشير إليه محقق المحضر الإداري سالف الذكر الذكر من أن بالعين غرفة مخصصة كعبادة للمستأنف الذي يعمل طبيباً .  
( الدعوى رقم ٥٢١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٨٢٦/٢٧ ) .

٩٥٦ - وحيث أنه ولما كان قرار النيابة العامة في المحضر الإداري المنفرد عنه بالصحيفة والمتضمن تمكين المعلن إليه من الشقة موضوع النزاع ومنع تعرض الغير له قد صدر في منازعة مدنية بحتة ومن ثم فإنه يعدو مجرد تدبير أمن وقائي وبعرض النزاع على القضاء المستعجل يكون المستهدف هو الإجراء الوقائي المطلوب والذي يتمثل في طلب المستأنف تمكينه من عين النزاع تأسيساً على أن المستأنف ضده ليس حائزاً للشقة النزاع ولا سند له في شغلها ولما كان ذلك وكان يشترط لإجابته إلى ذلك الطلب ضرورة توافر شرطين أولهما أن يشير ظاهر الأوراق إلى جدية قول الطالب بتجرد وضع يد المستأنف ضده من ثمة سند قانوني وثانيهما توافر وجه الاستعجال في الدعوى .. وانتهت المحكمة إلى تمكين المستأنف من عين النزاع تأسيساً على ما استبان له من تجرد وضع يد المستأنف ضده الذي مكنته

النيلية من ثمة سند قانوني يجيز وضع يده على العين ووجود عقد إيجار صادر للمستأنف من العين محل النزاع .  
( الدعوى رقم ٢١٨٨ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/٤/١٩٨٣ ) .

## من أحكام النقص الحديثة في الاختصاص الولائي للقضاء المستعجل

### أعمال السيادة :

٩٥٧ - دعوى التعويض عن الأضرار الناتجة عن العمليات الحربية - عدم اختصاص المحاكم بنظرها لتعلقها بأعمال السيادة - القضاء يرفض الدفع بعدم الاختصاص وبالتعويض عن كامل الأضرار لمجرد أن بعضها ليس ناتجا عن العمليات الحربية دون بيان سند ذلك ودون أن يعرض لبقاى الأضرار الناتجة عن الأعمال الحربية خطأ وقصور .  
( الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٤/٣/١٩٨٣ ) .

— ويلاحظ أن شرط عدم اختصاص المحاكم كافة بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة عن أعمال الحرب والمعتبرة من أعمال السيادة أن تكون هذه الأضرار قد وقعت نتيجة مباشرة وحتمية للعمليات الحربية وسيرها .

— وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أحدهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة وهي التي تختص بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطات العامة وتكييفها للعمل في هذا الخصوص يخضع لرقابة محكمة النقص .

٩٥٨ - التأميم عمل من أعمال السيادة تختص بإجرائه السلطة التشريعية وحدها يراد منه نقل ملكية المشروع الخاص كله أو بعضه إلى الملكية الجماعية ممثلة في الدولة تحقيقا لضرورات اجتماعية واقتصادية وتعيين المشروع المؤمم وتحديد العناصر التي ينصب عليها التأميم يرجع فيه إلى القانون مباشرة سواء كان التأميم كاملا أو ساهمت الدولة أو إحدى الهيئات العامة في ماله بنصيب هذا ومن المقرر أن اختصاص لجان التقييم المشكلة نفذا للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ هو تقييم رؤوس أموال المنشآت التي أممت بالقانون المذكور وتقييم رأس مال المنشأة إنما يكون بتحديد على أساس العناصر المكونة له وهو الحقوق والأموال المملوكة للمنشأة وقت التأميم فإذا كان من بين هذه الحقوق والأموال ما يحتاج إلى تقدير قيمته فتقوم لجنة التقييم المختصة بتقدير قيمتها وتتمتع في هذا الشأن

بسلطة تقديرية مطلقة لا تخضع لأي رقابة إدارية أو قضائية ولكن ليس للجان التقييم أن تضيق إلى الأموال والحقوق المؤممة شيئاً أو أن تستبعد منها شيئاً مادام أن السلطة التشريعية وحدها هي التي تختص بإجراء التاميم وتتولى في القانون الصادر به تحديد نطاقه وأحكامه وتعيين الشركات والمشروعات والمنشآت التي ينصرف إليها التاميم ولجان التقييم ليس بها اختصاص في هذا الشأن بما يترتب عليه أنه لا يجوز لها أن تقيم ما لم يقصد الشارع إلى تأميمه أو تستبعد بعض العناصر التي أدخلها الشارع في نطاق التاميم فإن هي فعلت شيئاً من ذلك فلا يكون لقرارها من أثر ولا يكتسب إية حصانة ولا يكون له حجية قبل الدولة أو أصحاب الشأن لما كان ذلك وكان البين أن القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ قد اقتصر بخصوص موضوع الطعن المائل - على تأميم معامل أدوية دوش دون أن يتناول باقي وجه نشاط شركة أو لاد جورجي دوش - والتي من بينها أعمال البنوك واستيراد وتجارة الأقمشة العطاراة وخلافه - فإن إضافة لجان التقييم المختصة إلى أصول المشروع المؤم -معامل أدوية دوش، الحساب الجاري للشركاء وهي عناصر غير التي انصب عليها التاميم ومن ثم لا يعتبر قرار لجنة التقييم بهذه الإضافة اقصاصاً من جهة الإدارة بتأميم هذه العناصر ولا يتمتع بالتالي عن قرار إداري يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية إنما لا يعدو أن يكون عملاً مادياً وليس منشئاً لمركز قانوني وعندئذ يكون من حق السلطة القضائية أن تتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه .

( الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢٣ ) .

#### الأعمال التشريعية :

٩٥٩ - إذا كان المطعون ضده لم يلجأ إلى المحاكم للطعن في قرار مجلس الشعب بصحة عضوية منافسة الذي حاز حجية الأمر المقضي فإن هذه الحجية لا تتعدى إلى صحة ابداء الناخب لراية أو بطلان أي الالتزام بأحكام الدستور في المواعيد والإجراءات المتعلقة بتحقيق الطعن وإحالاته إلى المجلس للفصل فيه ورفض طلب التاجيل كما لم يلجأ للمحاكم لمؤاخذة عضو من أعضاء المجلس عن ابداء فكره ورايه . وإنما يلجأ للمحاكم للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته بسبب أن هذه الأعمال المشار إليها لمخالفتها للدستور وأحكام القانون . ولئن كان من بينها ما هو منسوب لمجلس الشعب وصدرت منه أثناء توليه لأعماله إلا أنه متى ثبت أنها لا تقام على الوجه المبين بالدستور فقدت سند مشروعيتها وأضحت أعمالاً غير مشروعة إذا ما تسبب عنها ضرر كان لمن أصابه الضرر الحق في التعويض عنه . ولما كان الاختصاص بذلك غير معقود بنص في الدستور أو القانون لمجلس الشعب أو لأي جهة أخرى استثناء ولا يعتبر منازعة إدارية فهو باق للمحاكم على أصل ولايتها العامة .

( الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٧ ) .

## الهيئات الخاصة ذات الاختصاص القضائي :

٩٦٠ - اختصاص اللجنة المنصوص عليها بالمادة التاسعة من قانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ بشأن أموال أسرة محمد علي الصادرة بالنظر في كل نزاع يتعلق بهذه الأموال . لا يتضمن بذاته قيوداً على حرية الأفراد في الالتجاء إلى القضاء - اثر ذلك - عدم تحقق المصلحة في التمسك بعدم دستورية م ١٤ من هذا القانون التي تحظر على المحاكم سماع الدعاوى المتعلقة بهذه الأموال إلا بعد الالتجاء إلى هذه اللجنة .  
( الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/٣٢٦ ) .

## ٩٦١ - تحكيم :

النص في المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على ان هيئات التحكيم المنصوص عليها في ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام او بين شركة منها وبين جهة حكومية او هيئة عامة او مؤسسة عامة مؤداه انه يلزم لاختصاص تلك الهيئات ان يكون جميع اطراف النزاع ممن عدتهم المادة سابقة الذكر .  
( الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/١/١٩ ) .

## القرارات الإدارية :

٩٦٢ - مؤدى النص في البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية وطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية وبالمادة ١٥ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأن المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة تخرج من ولاية المحاكم . هو خروج القرارات الإدارية من اختصاص المحاكم إما كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الإداري سواء بإلغائه أو بوقف تنفيذه أو بطلب التعويض عما أصاب الأفراد من ضرر نشئ عنه .  
( الطعن رقم ١١١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/١/٣١ ) .

٩٦٣ - من المقرر أن القرار الإداري هو إقصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بمآلها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة .  
( الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/١ ) .



٩٦٤ - لما كان القانون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لم يعرف القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل أو تاويل فإن وظيفة حاكم المدنية أن تعطى هذه القرارات وصفها القانوني على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم توصلا إلى تحديد اختصاصها للفصل في النزاع المطروح عليها .  
( الطعن رقم ١٤٥٩ ، ١٩٦٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤ ) .

#### ٩٦٥ - إلغاء ترخيص محل هو قرار إداري :

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن مفاد المواد ١١ ، ١٢ ، ١٦ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحلات أن القانون المذكور ناط بالجهة الإدارية المختصة إصدار قرار بإيقاف إدارة المحل كلياً أو جزئياً في حالة وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام كما يجوز لهذه الجهة أن تصدر قراراً بإلغاء الترخيص في حالة إجراء تعديل بالمحل بالمخالصة لأحكام القانون وإن قرار هذه الجهة هو قرار إداري نهائي صادر في حدود اختصاصها التي خوله لها القانون وإذ لم يرد في شأن هذا القانون نعى خاص يخول القضاء العادي ولاية الفصل في الطعون التي ترفع عن هذه القرارات . وكانت الفقرة الخامسة من المادة العاشرة والمادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة تخولان المجلس المذكور بهيئة قضاء إداري دون غيره الاختصاص بنظر الدعاوى التي ترفع في القرارات الإدارية فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يكون هو الجهة القضائية المختصة دون غيرها بالفصل في طلب إلغاء هذه القرارات .  
( الطعن رقم ٧٩٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/١ ) .

٩٦٦ - لا يجوز لجهة القضاء العادي التعرض في أحكامها - صراحة أو ضمناً للقرار الإداري سواء بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الأضرار الناشئة عنه لدخول ذلك في الاختصاص الولائي لجهة القضاء الإداري دون غيرها عملاً بالمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ طالما - قد استكمل في ظاهره مقومات القرار الإداري غير المشوب بعيب يجرده من هذه الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم .  
( الطعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١٤ ) .

## ٩٦٧ - منازعات الجنسية من اختصاص مجلس الدولة :

النص في المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧ في شأن تنظيم مجلس الدولة على أنه «تختص محكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية سائبا : دعوى الجنسية يدل على أن محكم مجلس الدولة تختص دون غيرها بالفصل في كافة منازعات الجنسية أيا كانت صورتها أي سواء أكانت في صورة طعن في قرار إداري صادر في الجنسية أم في صورة مسألة أولية في دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل في تلك المسألة ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام القضاء العادي في حدود اختصاصه وأثير النزاع في الجنسية وكان الفصل فيها يتوقف عليه الفصل في الدعوى وتحدد للخصم ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من مجلس الدولة في مسألة الجنسية وإذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في هذه المسألة في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها أما إذا رأت المحكمة أن وجه المسألة في الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيه بمعرفة مجلس الدولة أغفلت المسألة وحكمت في موضوع الدعوى على أسس ما ثبت لديها من وقائعها في شأن الجنسية وذلك عملا بالمادة ١٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية والمادة ١٢٩ من قانون المرافعات .

( الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٦/٥/١٩٨١ ) .

## ٩٦٨ - التصرف في أملاك الدولة العامة :

تصرف السلطة الإدارية في أملاك الدولة العامة لا يكون إلا على سبيل الترخيص . والترخيص بمبليغته مؤقت وغير ملزم للسلطة المرخصة التي لها دائما لدواعي المصلحة العامة الحق في إلغائه والرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل أولئك من الأعمال الإدارية التي يحكمها القانون العام وتخرج عن ولاية المحاكم العادية لتدخل في اختصاص جهة القضاء الإداري طبقا لقانون مجلس الدولة .

( الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٨١ ) .

٩٦٩ - المحكم هي صاحبة الولاية العامة للقضاء فتختص بالفصل في كافة المنازعات أيا كان نوعها وأيا كان أطرافها ما لم تكن إدارية أو يكون الاختصاص فيها مقررا بنص الدستور أو القانون لجهة أخرى استثناء لعل أو لأخرى فليست العبرة بثبوت العلة وإنما بوجود النص .

( الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٧/٢/١٩٨٣ ) .

٩٧٠ - القرار الإداري الذي لا تختص جهة القضاء العادي بإلغائه أو تأويله أو تعديله أو التعويض عن الأضرار المترتبة عليه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو

ذلك القرار الذي تفصح فيه الإدارة عن ارادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكن الباعث عليه مصلحة عامة .

( الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٥ ) .

٩٧١ - الطعون في القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي - اختصاص القضاء الإداري بنظرهما إلا ما استثنى بنص خاص .  
( الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٩ ) .

٩٧٣ - قرار تفتيش الرى بالترخيص بإقامة ساقية . ق ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشين الرى والصرف المعدل . قرار إدارى . اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فيه .  
( الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٣٠ ) .

٩٧٤ - مفاد المادة العاشرة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة - الذى يحكم واقعة الدعوى - أن القضاء الإدارى يختص دون غيره بنظر المنازعات الخاصة بالمعاشات المستحقة للموظفين العموميين وهو اختصاص مطلق شامل لأصل هذه المنازعات ولجميع ما يتطرق عنها فيندرج في نطاقه ما تصدره الدولة بشأن تلك المعاشات من قرارات او إجراءات باعتبارها من العناصر المتفرعة من المنازعات الأصلية في حدودها اختصاصها الكامل بنظرها ومرد ذلك طبيعة علاقة الموظف بالدولة وهى علاقة لائحية فقد حددت القوانين واللوائح معاش الموظف وما يحق للدولة استقطاعه منه ووسيلتها في هذا الخصوص .

( الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨ ) .

٩٧٥ - قرارات الاستيلاء :

مؤدى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الأملكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين المقابلة للمادة ٧ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ والمادة ٢/٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . أن قرار الاستيلاء الصادر من شخص معنوى عام يخوله القانون هذا الحق لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة كاستيلاء وزارة التموين على المباني والمنشآت اللازمة لأغراضها ولاستيلاء وزارة التربية والتعليم على الدور اللازمة للمدارس يقوم مقام عقد الإيجار ويكون الاستيلاء بإمر إدارى من الجهة المختصة والنظر في صحة الأمر وطلب إلغاؤه لمخالفته القانون هو من اختصاص القضاء الإدارى شأن كل أمر إدارى آخر . ولكن بعد صدور أمر بالاستيلاء صحيحا ووضع اليد على العقار يكون أمر الاستيلاء قد استنفذ أغراضه . وأصبحت العلاقة بعد ذلك بين الجهة المسئولة ومالك العقار المستوى عليه علاقة تاجيرية تخضع للتشريعات الاستثنائية

ويكون النظر في المنازعات المتعلقة بها من اختصاص المحكمة المختصة طبقا لهذه التشريعات .

( الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٣/٥/١٩٨١ ) .

#### ٩٧٦ - قرارات شركات القطاع العام لا تعتبر قرارات إدارية :

قضاء هذه المحكمة - علاقة تعاقدية اعتبارا من ٢٠ أبريل سنة ١٩٦٥ تاريخ صدور القرار الجمهوري رقم ٨٧٢ لسنة ١٩٦٥ بتحويل البنك إلى شركة مساهمة عربية وهي بذلك تخضع لأحكام قانون العمل ونظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ونظام العاملين بالقطاع العام الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦١ باعتباره جزءا متكاملا للعقد العمل ومقتضى ذلك أن القرارات التي تصدر من البنك في شأن هؤلاء العاملين لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية . ( الطعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٢/٢/١٩٨٢ ) .

#### ٩٧٧ - الاختصاص بالتعويض عن قرار هدم :

لما كان الاختصاص بنظر الطعون التي ترفع عن القرارات الإدارية سواء صدرت من الإدارة أو من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي والتعويض عنها ينعقد -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره عدا ما يرى المشرع بنص خاص اعطاء القضاء العادي ولاية نظره وكان القانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم المباني - الذي يحكم واقعة الدعوى - قد ناط بلجنة إدارية تشكل بقرار من المحافظ تقرير هدم أو تصحيح الأعمال المخالفة . كما ناط بلجنة إدارية أخرى يرأسها أحد قضاة المحكمة الابتدائية نظر الاعتراض على قرارات اللجنة السابقة . ونص على أن يكون قرارها في شأن الاعتراض نهائيا وإذا كانت قرارات اللجنة الأولى إدارية وقرارات اللجنة الثانية صادرة من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي . وكان القانون المشار إليه لم يرد فيه نص يخول القضاء العادي ولاية الفصل في الطعون التي ترفع عن قرارات تلك اللجان فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري يكون هو الجهة القضائية المختصة بالفصل في تلك الطعون أو طلبات وقف تنفيذ تلك القرارات أو التعويض عنها لما كان ذلك وكان تنفيذ جهة الإدارة قرار اللجنة الأولى بالهدم قبل أن يصبح نهائيا بفوات مواعيد الاعتراض إنما يرتبط بهذا القرار برابطة السببية ويستمد كيانه منه ولا ينحدر به إلى حد الانعدام . فإن الاختصاص بنظر طلب التعويض عن ذلك يكون معقودا لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره على ما تقتضيه المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء العادي

ولأثبات بنظر الدعوى وقضى في موضوعها قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب .

( الطعن رقم ١٨٥٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٤ ) .

٩٧٨ - قرارات مجلس إدارة نادى القضاة :

لما كان نادى القضاة من الأشخاص المعنوية الخاصة بحسب الأغراض الاجتماعية التي أنشئ من أجل السعى لتحقيقها والمنصوص عليها في المادة (٢) من نظامه الأساسى المسجل بوزارة الشؤون الاجتماعية برقم ٤ لسنة ١٩٦٦ تطبيقاً لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات فإن القرارات الإدارية المطعون عليها والصادرين من مجلس إدارة النادى لا يعدان من القرارات الإدارية التي عنها نص المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية ويكون الطلب بإلغائهما غير مقبول .

( الطعن رقم ٩٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٥ ) .

— قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية لا يعتبر قراراً إدارياً .

٩٧٩ - مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدلة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ يدل على أن ولاية هذه المحكمة مقصورة على الفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة لإلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب . ولما كان القرار الإدارى هو الفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة في الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد أحداث أثر قانونى معين . وكانت موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على فصل الطالب من وظيفته ليست من قبيل تلك القرارات الإدارية النهائية وإنما مجرد عمل تحضيرى لا يترتب عليه بذاته أحداث أثر في المركز القانونى للطالب والذي لا يتحدد إلا بصدر القرار الجمهورى بالفصل فإن الطعن في قرار المجلس وطلب إلغائه يكون غير جائز .

( الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩ ) .

٩٨٠ - إذا كانت أرض النزاع لا تدخل ضمن ممتلكات من صدر قرار اللجنة العليا للأموال الصادرة بمصادرة أملاكهم وبناء على ذلك صدر قرار وزير الخزانة بتخصيصها للمنفعة العامة على أنها مملوكة لمن تقرر مصادرة أملاكه فإن قرار وزير الخزانة المذكور يكون قد صدر استناداً إلى القانون ١٢٧ لسنة ١٩٥٦ ولا يشوبه في ظاهره عيب يجرده من صفته الإدارية وينحدر به إلى مرتبة العدم ويتحصر الاختصاص بطلب منع التعرض بشأنه عن جهة القضاء العادى ويدخل في اختصاص القضاء الإدارى .

( القضاء رقم ٤٠٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٦ ) .

٩٨١ - تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها طبقاً للبندين الخامس والعشرون من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمقابلين للمادتين ٦/٨ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية وبطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية وطبقاً للمادة ١٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية تخرج المنازعات الإدارية التي يختص بها مجلس الدولة من ولاية المحاكم ويكون لها طبقاً للمادة ١٧ من هذا القانون - دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه - أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك .

ومؤدى هذه النصوص خروج القرارات الإدارية من اختصاص المحاكم أيا كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الإداري سواء بإلغائه أو بوقف تنفيذه أو بطلب تعويض عما أصاب الأفراد من ضرر نشأ عنه وليس للمحاكم منذ العمل بقانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ أى اختصاص بالطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية ولو عرض هذا النزاع بصفة تبعية لنزاع مما تختص المحاكم به كما لا تختص عند الفصل في المنازعات المدنية والتجارية البحتة التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بتأويل الأمر الإداري . وليس لها أن توقف تنفيذ أو تتجاهله ولا تلغى آثاره وإذا كان البين من أسباب الحكم أنه قد تعرض بالتأويل ووقف التنفيذ للقرار الإداري السلبى الصادر من اللجنة العليا للإصلاح الزراعى بعدم التصديق على قرار اللجنة القضائية الصادر فى الاعتراض - المقام أمامها - وقضت بأنه غير مستند لصحيح حكم القانون كما تعرض لقرار وزير الإصلاح الزراعى المشهور بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ وما ترتب عليه من التأشير على هامش سند ملكية الشركة المانعة بزوال تلك الملكية وقرر أن هذا القرار نجم عن تطبيق خاطئ لهذا القانون من جانب الإصلاح الزراعى ولم يلتزم آثاره ومن ثم يكون قد تجاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشأ بين الأفراد وحملة الإدارة من منازعات وهى ولاية متعلقة بالنظام العام يجوز لأى خصم أن يتمسك بمخالفتها ولو لم يكن هو ذات جهة الإدارة التي عرض الحكم لقرارها بالتأويل وعدم التنفيذ فإنه يتعين نقضه .  
( الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ ) .

٩٨٢ - سريان القرار الإداري في مواجهة الإدارة حتى ولو لم ينشر :

القرار الإداري وإن كان لا يحتج به في مواجهة الأفراد إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية إلا أنه يعتبر موجود قانوناً من تاريخ صدوره ويسرى في مواجهة الإدارة المختصة بتنفيذه ولو لم ينشر في الجريدة الرسمية وعلى ذلك فإن قرار مدير عام الجمارك رقم

١٢ لسنة ١٩٦٣ يكون موجوداً قانوناً من تاريخ صدوره وتكسب الرسوم المفروضة بموجبية الشرعية القانونية غير انه لا يكون نافذاً في حق الافراد المخاطبين باحكامه إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية .

( الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/٦/٢٧ ) .

٩٨٣ - لا يحتج بالقرار الإداري على الافراد إلا من تاريخ نشره :

الأصل أن القرار الإداري يعتبر موجوداً قانوناً بمجرد اصداره وتلزم جهة الإدارة المختصة بتنفيذه ولو لم ينشر غير انه لا يحتج به على الافراد ولا ينتج اثر في حقهم إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية أو بعد اعلانهم به أو علمهم به علماً يقينياً وذلك حتى لا يلزموا بأمور لم يكن لهم سبيل إلى العلم بها وحتى لا يطبق القرار بالترجي على الماضي وهو ما يتناقى مع مبادئ العدالة والمنشروعية ووجوب حماية الحقوق المكتسبة وما يفتضيه الصالح العام من استقرار معاملات الافراد والمحافظة على عوامل الثقة والاطمئنان على حقوقهم .

( الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨ ) .

٩٨٤ - تقرير المنفعة العامة :

يستلزم القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ أن يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من الوزير المختص ينشر في الجريدة الرسمية وبمجرد حصول النشر يكون لمدوبي الجهة القائمة بنزع الملكية دخول العقارات لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار على أن يكون دخول العقارات بعد اخطار ذوى الشأن ثم تقوم الجهة نازعة الملكية بعد ذلك بإجراءات حصر العقارات وعرض البيانات وتقدير التعويض المستحق لأصحاب الشأن . فإذا وافقوا عليه وقعوا على نماذج خاصة تنتقل بمقتضاها الملكية . أما إذا عارضوا أو تعذر الحصول على توقيعاتهم فيصدر بنزع الملكية قرار من الوزير المختص وتودع النماذج أو القرار الوزاري في مكتب الشهر العقاري . وإذا لم يتم ايداع خلال سنتين من تاريخ نشر القرار المقرر للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية سقط مفعول هذا القرار . ومؤدى ذلك أن قرار الوزير المختص بتقرير المنفعة العامة لا تترتب عليه آثاره القانونية إلا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية فإذا صدر ونشر في الجريدة ومضت مدة سنتين من تاريخ نشره لم يتم خلالها ايداع النماذج الموقع عليها من ذوى الشأن أو القرار الوزاري بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري سقط مفعوله .

( الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٣ ) .

#### ٩٨٥ - قرارات الشركات ليست قرارات إدارية :

مؤدى نص المادة الأولى والثانية من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ الذى يحكم واقعة الدعوى أن علاقة العاملين بتلك الشركات هي علاقة تعاقدية لا تنظيمية - تخضع لأحكام قوانين العمل كما تخضع لأحكام ذلك النظام باعتباره جزءا متما لعقد العمل وإذا كان مقتضى ذلك أن القرارات التى تصدرها هذه الشركات فى شأن هؤلاء العاملين لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية فإن جهة القضاء العادى تكون هي المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه القرارات .

( الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٠ ) .

#### ٩٨٦ - أعمال وتصرفات التسويات ليست قرارات إدارية :

طلبات التسوية هي التى تقوم استنادا إلى حق ذاتى مقرر مباشرة فى القانون وغيرهين بإرادة الإدارة مما مؤداه أن يكون ما تصدره الإدارة من أوامر وتصرفات بهذه المناسبة مجرد أعمال تنفيذية تهدف إلى تطبيق القانون على حالة الطلب ولا يكون هذا الإجراء من جانبها قرارا إداريا فى حين أن تحديد أقدمية من يهينون فى وظائف القضاء إنما هو أمر جوازى تمارسه الجهة الإدارية فى حدود المصلحة العامة . وليس حقا ذاتيا يستمده الطالب من القانون مباشرة .

( الطعن رقم ١١ لسنة ٢٩ ق رجال القضاء، جلسة ١٩٧٣/١٢/١٢ ) .

٩٨٧ - متى كانت أعمال جهة الإدارة المدنية قد وقعت استنادا إلى قرار إدارى وتنفيذا له فلا يسوغ النظر إليها مستقلة عن ذلك القرار إذ هي ترتبط به برابطة السببية وتستمد كيانها منه وليست مجرد أعمال غصب منقطعة الصلة بالقرار الإدارى .

( الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/١٢/١١ ) .

#### ٩٨٨ - قرارات اللجنة العليا للقيد والتأديب بنقابة الصحفيين :

مؤدى نص المادتين ٢٨ ، ٦٤ من القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنقابة الصحفيين أن القرارات التى تصدر من اللجنة العليا للقيد والتأديب إنما هي قرارات إدارية صادرة بصفة نهائية .

( الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٤ ) .



## ٩٨٩ - آثار الإلغاء :

إذا ألغى قرار لوزير المالية في جميع نصوصه بحكم محكمة القضاء الإداري استناداً إلى عدم عرضه على قسم التشريع بمجلس الدولة وإلى أنه قرار وزارى استحدث قاعدة جديدة ما كان له - طبقاً لأحكام الدستور - أن يقيم لها أثراً رجعياً ، فإن مقتضى حكم الإلغاء على هذه النحو هو اعتبار هذا القرار منعماً من يوم صدوره وإلغاء كل ما يترتب عليه من آثار .

## ٩٩٠ - التعليمات ليست قرارات إدارية :

متى كان الكتاب الدورى الذى وجهه مدير مصلحة خفر السواحل إلى مرعوسيه لا يعدو أن يكون مجرد تعليمات صادرة إلى أقسام المصلحة بما يجب عليها اتباعه في حالة وقوع تعد على أملكها من إبلاغ السلطات الإدارية المختصة للعمل على إزالة هذا التعدى فإن الكتاب بهذه المثابة لا يتمخص عن قرار إدارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية وينبنى على ذلك أن ما يقع من رجال المصلحة في سبيل إزالة التعدى لا يكون مستنداً إلى قرار إدارى . وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذه التعليمات قراراً إدارياً ورتب على ذلك قضاءه بعدم اختصاص المحاكم العادية (بما فيها القضاء المستعجل) بنظر دعوى أثبتت الحالة المترتبة على إزالة التعدى فإنه يكون قد خالف القانون في مسألة اختصاص متعلق بالولاية .  
( الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٤/٣/١٩٦٣ ) .

## ٩٩١ - القرارات الجمركية قرارات إدارية في الأصل :

المشرع وإن وكل في المادة ٣٣ من لائحة الجمارك إلى اللجنة الجمركية أمر الفصل في مواد التهريب المنصوص عليها في الباب السابع من هذه اللائحة ووكل في المادة ٣٦ إلى مصلحة الجمارك أمر الفصل في مواد المخالفات الواردة في الباب الثامن إلا أن ذلك لا يجعل للقرارات التى تصدرها اللجنة أو مدير مصلحة الجمارك في هذا الخصوص صفة الأحكام القضائية . وإنما تعتبر هذه القرارات قرارات إدارية لصدورها من هيئة إدارية بحكم تشكيلها أما تحويل المحاكم العادية حق الفصل في الطعون التى ترفع عن تلك القرارات وتعليق تنفيذها على نتيجة الفصل في هذه الطعون فإنه ليس من شأنه أن يغير من طبيعتها ومن كونها قرارات إدارية إذ أن كلا الأمرين قررتهم نصوص اللائحة الجمركية استثناء من الأصل الذى يقضى باختصاص القضاء الإدارى بنظر الطعون في مثل هذه القرارات وبأن الطعن فيها لا يوقف تنفيذها .

( الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٢٥ ق جلسة ١١/١١/١٩٦٠ ) .

## العقود الادارية

٩٩٢ - من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والمشارطات وسائر المحررات واستخلاص ما ترى أنه الواقع الصحيح في الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك مادامت لم تخرج في تفسير العقود عما تحمله عباراتها أو تتجاوز المعنى الواضح لها .

( الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/١ ) .

٩٩٣ - لم يعرف القانون العقود الإدارية ولم يبين خصائصها التي تميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها من تعرض المحاكم لها بالتعطيل أو بالتأويل إلا أن اعطاء العقود التي تبرمها جهات الإدارة وصفها القانوني الصحيح باعتبارها عقوداً إدارية أو مدنية يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقاً للمحكمة من إبرامها .

( الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٩ ) .

٩٩٤ - العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه وأظهرت الإدارة نيته في الأخذ في شأنها بأسلوب القانون العام وأحكامه بتضمين العقد شروطاً استثنائية وغير مالوفة فتأى بها عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة .

( الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/١٩ ) .

٩٩٥ - من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أو في بمقصود العاقدين وفي استخلاص ما يمكن استخلاصه منها ولا سلطان لمحكمة النقض عليها مادامت تلك الصيغ والشروط تحتمل المعنى الذي حصلتته .

( الطعن رقم ١٤٥٩ ، ١٤٦٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٤ ) .

٩٩٦ - العقد الإداري - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ويظهر فيه نيته في الأخذ بأحكام القانون العام وذلك بتضمينه شروطاً استثنائية غير مالوفة في القانون الخاص أو يحيل فيه إلى اللوائح القائمة .

( الطعن رقم ٨٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٩ ) .

٩٩٧ - إذا كان القانون لم يعرف العقود الإدارية أو القرارات الإدارية ولم يبين الخصائص التي يميزها والتي يهتدى بها في القول بتوافر الشروط اللازمة لها ولحصانتها

من تعرض السلطة القضائية لها بتعطيل أو تاويل فإن من وظيفة المحكم ان تعطى هذه العقود وتلك القرارات وضعها القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ المصل بين السلطات وحماية الافراد وحقوقهم وذلك توصلا إلى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع المطروح عليها أو فى الإجراء الوقتى المطلوب اتخذه .  
( الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧ ) .

٩٩٨ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الهبة التى يشترط فيها المقابل لا تعتبر من التبرعات المحصنة وأن التبرع بتقديم عقار لجهة إدارية لإقامة مشروع ذى نفع عام على أن تتحمل الإدارة بقيمة النفقات وإقامة المشروع لا يعتبر عقد هبة يخضع للأحكام المقررة فى القانون المدنى من وجوب افراغه فى ورقة رسمية وإنما تعتبر عقدا إداريا تطبق عليه الأحكام والقواعد الخاصة بالعقود الإدارية .  
( الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٥ ) .

٩٩٩ - لما كانت العقود التى تكون الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها طرفا فيها لا تعتبر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عقودا إدارية إلا إذا تعلقت بتسيير مرفق عام أو بتنظيمه واستهدفت جهة الإدارة بها تحقيق نفع عام وليس مجرد غرض مالى . وكان الثابت من العقد موضوع الدوى أن المؤسسة المطعون ضدها الأولى قصدت من إقامة جناح لها فى سوق الإنتاج الصناعى مجرد عرض منتجاتها فيه ابتغاء الإعلان عن أوجه نشاطها وهو قصد لا صلة له بسير المرفق وانتظامه وهو إنتاج البترول وتوزيعه على جمهور المنتفعين بما يفقد العقد الألف الذكر كمنهج جوهريا من أركانه كعقد إدارى ويخرجه بالتالى عن دائرة العقود الإدارية .

( الطعن رقم ٣٩٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٢٨ ) .

١٠٠٠ - متى كان العقد المبرم بين جامعة عين شمس وبين المطعون ضده بشأن إقامة خيام للجان الامتحان وتوريد مقاعد لها - قد تضمن تخويل الجامعة سلطة توقيع الغرامة على المطعون ضده عند تأخيرها فى تنفيذ التزامه وسلطة التنفيذ المباشر وذلك بغير حاجة إلى تكليف رسمى أو اتخاذ أى إجراء آخر وتخويلها أيضاً الحق فى استيفاء ما يستحق لها من غرامة ومن زيادة فى التكاليف الناتجة عن قيامها بالتنفيذ المباشر ومن مصاريف إدارية عن طريق خصمه مباشرة من أى مبلغ مستحق للمطعون ضده لديها أو لدى أى مصلحة أخرى ثم حرمان الأخير من الحق فى الاعتراض على تقدير الجامعة لما تستحقه من ذلك كله - فإن هذه الامتيازات التى يمنحها العقد للجامعة امتيازات غريبة على القانون الخاص وتخرج عن المألوف فيه وتكشف عن نية المتعاقدين فى اختيار وسائل القانون العام . وإذا كانت الجامعة وهى من أشخاص القانون العام طرفا فى العقد . وكان العقد متصلا بمرفق عام ويحقق غرضا من أغراضه فإن هذا العقد يعتبر لذلك عقد إداريا ولا يقدح فى ذلك ما استند إليه

الحكم المطعون فيه في اعتبار العقد مدنيا من أنه عقد أجاره مسمى في القانون المدني وله أحكامه الخاصة في هذا القانون ذلك أن الفصيل في التمييز بين العقد الإداري والعقد المدني ليس بتسميته أو عدم تسميته في القانون المدني بل باستيفائه أو عدم استيفائه للشروط الثلاثة المتقدمة الذكر . وهي أن يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام وأن يكون العقد متصلا بمرفق عام وأن يتضمن شروطا غير مألوفة في القانون الخاص .  
( الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣١ ق جلسة ١١/١١/١٩٦٥ ) .

#### ١٠٠١ - عقد التوريد :

تنص المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أن مجلس الدولة يفصل بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشتغال العامة والتوريد أو بأى عقد إداري آخر . ومفاد عجز هذا النص أن عقد التوريد ليس عقدا إداريا على إطلاقه بتخصيص القانون وإنما بشرط لاسباغ هذه الصفة عليه أن يكون إداريا بطبيعته وخصائصه الذاتية وهو لا يكون كذلك إلا إذا أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام وإحتوى على شروط غير مألوفة في القانون الخاص أما إذا كن التعاقد على التوريد لا يحتوى على شروط استثنائية غير مألوفة في نطاق القانون الخاص وهي الشروط التي يتسم بها العقد الإداري ويجب توافرها لتكون مفصحة عن نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام في التعاقد فإنه لا يكون من عقود التوريد الإدارية المسماة في المادة العاشرة سابقة الذكر والتي يختص القضاء الإداري دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها .

( الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩/١٠/١٩٦٥ ) .

١٠٠٢ - إذا وصف الحكم عقد ترخيص مصلحة السكة الحديد باستغلال أحد المقاصف بمرفق التليفونات بأنه عقد إداري توافرت فيه الخصائص الذاتية للعقد الإداري بإجرامه مع شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام هو أحد المقاصف ليقدم فيه المأكولات والمشروبات لموظفي وعمل مصلحة التليفونات بأسعار محددة كما تضمن العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص إذ أعطى جهة الإدارة الحق في إلغاء العقد ومصادرة التأمين - الذي قدمه المتعاقد معها - بمجرد الإخلال بالالتزامات المترتبة عليه فإن هذا الوصف صحيح في القانون .

( الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩/١٠/١٩٦٥ ) .

#### ١٠٠٣ - العقود الإدارية وإثبات الحالة :

مقتضى ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم

مجلس الدولة وما يقابلها من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خروج المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والاشتغال العملة والتوريد أو باى عقد إدارى آخر عن ولاية المحاكم وبالتالى خروج المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت - ومنها دعوى إثبات الحالة - الناشئة عن هذه العقود أو المتعلقة بها عن ولاية القضاء المستعجل فإذا كان النابت فى الدعوى أنها رفعت بطلب نذب خبير لإثبات حالة المخالفات التى نسبها المطعون عليها إلى جهة الإدارة وإخلالها بالتزاماتها الناشئة عن عقد التزام استغلال مرفق النقل الداخلى بمصيف رأس البر وتقدير الضرر الناشئ عن هذه المخالفات وقضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بالنظر فيها . فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

( الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٣١ ) .

١٠٠٤ - متى كان العقد قد أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام وإحتوى على شروط غير مالوفة فى القانون الخاص فإنه يعتبر عقدا إداريا تحكمه أصول القانون الإدارى دون احكام القانون المدنى .

( الطعن رقم ٢٦٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢١ ) .

١٠٠٥ - لما كان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يدل على أن العمل الذى كلف به المطعون على الأول هو ما يستلزمه السير العادى للمرفق ووفقا للوائح الداخلية أو طبقا لعرف جرى العمل به كما أنه لم يقدم لذات المحكمة الدليل على أن اللائحة الخاصة بتحديد فئات المكلفات التى أحال إليها التفويض الصادر منه للمطعون عليه الأول تتضمن أى شرط استثنائى يخالف المالوف فى القانون الخاص فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى وصف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص ويختص بنظرها القضاء المدنى لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى أو أخطأ فى تطبيقها وإذا كان هذا الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فإن الطعن عليه بطريق النقض يكون غير جائز .

( الطعن رقم ٨٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٩ ) .

١٠٠٦ - إذا كان الوصف القانونى الذى أسبغه الحكم على العقد بأنه عقد إدارى يخالف الوصف الصحيح له وكان الحكم قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحاكم ولائيا بنظر الدعوى تأسيسا على هذا الوصف الخاطىء فإنه يكون أخطأ فى تطبيق القانون .

( الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٣/٢٨ ) .

١٠٠٧ - إذا كان عقد البيع قد صدر من الحراسة العامة بصفتها نائبة عن المطعون ضدها الأول فإنه لا يعتبر عقدا إداريا بل هو عقد من عقود القانون الخاص تختص جهة

القضاء العادى بنظر المنازعات المتعلقة به ولا يغير من هذا النظر أن الفصل في الدعوى يقتضى التعرض بالبحث في قرار لجنة تقييم المصنع المباع ومحاضري أعمالها ذلك أن تشكيل تلك اللجنة لم يتم بالتطبيق لأحكام قوانين التأميم بل شكلت باتفاق المتعاقدين لتحديد ثمن المصنع المبيع . ومن ثم فإن قرارها لا يعتبر قراراً إدارياً بل وسيلة لتحديد ثمن بيع في عقد بيع خاص . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدافع بعدم الاختصاص الولاى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .  
( الطعن رقم ١١٥٣ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/٣ ) .

#### ١٠٠٨ - حجب إدارى :

جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجوز الإدارية وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحكّم إلغاؤها أو تأويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعوى الخاصة ببطلان إجراءات هذه الحجوز أو إلغائها أو وقف إجراءات البيع .  
( طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢١ ) .

## الباب الثامن

### إجراءات التقاضى أمام القضاء المستعجل

١٠٠٩ - وجوب اشتغال صحيفة الدعوى على توقيع أحد المحامين :

لما كان المستفاد من نص المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (والمقابلة لنص المادة ٥٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) أنه وبالرغم من عدم النص صراحة على وجوب توقيع محام على صحف الدعوى المستعجلة إلا أن ذلك ضرورة لازمة إذ أن المشرع قد أولى هذا النوع من الدعوى رعاية خاصة فأجاز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها (م ٢٢٠ مرافعات) فسوى بذلك بينها وبين الدعوى الجزئية التي تزيد قيمتها على خمسين جنيها في الاستئناف والتي أوجبت توقيع محامى على صحيفتها .

كما وأنه من جهة أخرى فقد نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة سابعة الذكر على أن الدعوى المعفاة من شرط توقيع أحد المحامين هي الدعوى الجزئية وطلبات أوامر الأداء التي تبلغ قيمتها خمسون جنيها فأقل لدخولها في النصاب الانتهازي الجزئي .  
وقد استقر الرأي في قضاء النقض على أن عدم توقيع الصحيفة من محام مقرر يترتب عليه بطلان الصحيفة وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام (نقض ٦٥/٤/٨ مجموعة المكتب الفني س ١٦ ص ٤٧٦ ونقض ١٩٧٣/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفني س ٢٤ ص ٧٤٨) ولما كان ذلك وكان البادئ أن صحيفة الدعوى الراهنة خالية من ثمة توقيع لمحام مقرر ومن ثم وأعمالا لما سلف تكون باطلة وما يترتب عليها من إجراءات وإذا كان ذلك من النظام العام ومن ثم تقضى المحكمة من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة الدعوى لعدم التوقيع عليها من محام مقرر .

( الدعوى رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/١٢ ) .

١٠١٠ - لما كان البادئ أن صحيفة افتتاح الدعوى قد جاءت خلوا من ثمة توقيع لمحام مقرر ومن ثم يترتب على ذلك بطلانها ولا يصحح من ذلك ثمة إجراء آخر سوى الإذن له بالتوقيع عليها بالجلسة وهو ما لم يحدث لثول المدعى شخصيا ومن ثم تقضى الحكم ببطلان صحيفة الدعوى لعدم التوقيع عليها من محام مقرر .

( الدعوى رقم ٤٨٥٢ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/١٧ ) .

١٠١١ - وحيث أنه عن الدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر فإنه ولما كان المستفاد من نص المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ أن عدم

توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام المحكمة التي تنظر الاستئناف يترتب بطلانها والمراد بالتوقيع هو توقيع المحامي بيده شخصيا لا بطريق الإنابة وإلا انتقلت الحكمة التي وضع النص من أجلها وهي ضمان صياغة الصحيفة بواسطة المحامي نفسه كما أنه لا يمكن السماح بإثبات قيام المحامي بهذه الصياغة عن طريق آخر سوى توقيعه بالذات طبقا لنصوص القانون الصريح والمستقر عليه فقها وقضاء أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام (الدكتور أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ط ١٣ ص ٨١٣ ونظرية الأحكام ط ٤ ص ٧٢٧ ، والمستشار الدناصوري والأستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ٢ ص ١٩٨ والأستاذ محمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء ط ٢ ص ١٨٥ وما بعدها ) .

وانتهت المحكمة ترتيبا على ذلك إلى القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر وقالت إنه لا يغير من ذلك قيام المحامي بتجديد الاستئناف من الشطب إذ أن التوقيع في التجديد لا يصح بطلان الصحيفة .  
( الدعوى رقم ١٠٢٧ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٢/٦/١٩٨٢ ) .

١٠١٢ - بالنسبة لصحف الاستئناف فإن الغرض من ضرورة توقيع محام مقبول عليها هو ضمان صياغة صحيفة الاستئناف على نحو يبرر أداء القاضى لوظيفته ووضع حد لرفع الاستئنافات غير القانونية ويترتب على إغفال ذلك التوقيع بطلان الصحيفة بطلانا متعلقا بالنظام العام وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها والمستقر عليه في قضاء النقض أن هذا البطلان يتم حتى دون حاجة لإثبات ضرر للخصم وغرض الشارع من ذلك هو رعاية الصالح العام إلى جانب صالح المحامين ضمانا لمراعاة أحكام القانون والبطلان المترتب على عدم توقيع محام على صحف الدعاوى متعلق بالنظام العام ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعاوى .

( نقض ١٩٦٥/٤/٨ مجموعة أحكام المكتب الفنى السنة السادسة عشرة العدد الثانى ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٧٧ ) .

وترتبيا على ذلك ولما كانت صحيفة الاستئناف المثلل قد خلت من ثمة توقيع عليها من محام مقرر الأمرذى يجعلها مشوبة بالبطلان وانتهت المحكمة إلى القضاء ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر .

( الدعوى رقم ٨٦٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف القاهرة جلسة ١١/٦/١٩٨٢ ) .

١٠١٣ - ومن أحكام النقض قضى بأنه يترتب على بطلان الصحيفة إلغاء جميع الإجراءات اللاحقة لها و زوال ما يترتب على رفعها من آثار واعتبار الخصومة لم تنعقد .  
( نقض مدنى ١٩٧٣/٥/١٥ مجموعة المكتب الفنى س ٢٤ ص ٧٤٨ ) .



١٠١٤ - ولا يلزم توقيع المحامي إلا في الأوراق التي حددها النص فلا يجوز القياس عليها .

( نقض مدنى ١٩٦٧/١٢/٧ مجموعة المكتب الفنى ص ١٨ ص ١٨٤٦ ) .

١٠١٥ - وعلى ذلك فإنه لا ضرورة لتوقيع المحامي على الأصل المعلن للخصوم .

( نقض مدنى ١٩٧٣/٥/٢ مجموعة المكتب الفنى ص ٢٤ ص ٧٠٣ ) .

— وفي ذات المعنى السابق قضت محكمة النقض ان المشرع قصد من توقيع المحامي على صحف الدعاوى رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت لان اشراف المحامي على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى والعقود ذات القيمة من شأنه مراعاة احكام القانون في تحرير هذه الأوراق وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية بما يعود بالضرر على ذوى الشأن بما مفاده أن توقيع المحامي على اصل الصحيفة او على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد إليه المشرع ومن ثم فإن خلو الصورة من التوقيع لا يترتب عليه البطلان .

( نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٢/٧ الطعن رقم ٥٨٩ لسنة ٤٨ ق ) .

١٠١٦ - تصحيح الإجراء الباطل يجب أن يتم في ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا الإجراء فالبطلان الناشئ عن عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى ينبغى أن يتم بصحيفة أمام محكمة الدرجة الأولى وقبل صدور حكمها الفاصل في النزاع إذ بصور الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ويمتنع إجراء لتصحيح .

( نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٢/٢ الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٠ ق ) .

— نص قانونى في قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ :

نصت المادة ١٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أنه «لا يجوز لمن ولى الوزارة أو شغل منصب مستشار بإحدى الهيئات القضائية واستاذة القانون بالجامعات المصرية أن يمارس المحاماة إلا أمام محكمة النقض وما يعادلها ومحكم الاستئناف وما يعادلها ومحكم الجنائيات ومحكمة القضاء الإدارى .

ولا يسرى هذا الحظر على المحامين المقيدى لدى غير هذه المحاكم وقت صدور هذا القانون ويقع باطلا كل عمل يتم بالمخالفة لاحكام هذه المادة وهذا النص يقابل نص المادة ٥٣ من القانون السابق رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ والذي كان القضاء قد استقر عليه أن مخالفته لا يترتب عليه سوى حق النقابة في توقيع جزاء إدارى .

وقد أضيفت إلى نص المادة ١٥ من القانون الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فقرة جديدة هي

الفقرة الأخيرة منها والتي تنص على أنه يقع باطلا كل عمل يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة .  
ومن ثم اضحى البطلان بقوة القانون هو جزاء مخالفة النص سالف الذكر .

#### ١٠١٧ - رسم الدعوى :

قضت محكمة النقض بأن عدم سداد الرسوم المستحقة على القضية بعد قبدها اثره وجوب استبعادها من جدول الجلسة .  
( الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨ ) .

#### ١٠١٨ - اعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم إعلان صحيفة خلال ثلاثة اشهر :

قضى بانه ولما كان البادى ان صحيفة الاستئناف قد اودعت قلم كتاب المحكمة في ١٩٨٢/١١/٧ ولم تعلن للمستأنف عليهم إلا في ١٩٨٣/١٦/١٦ ودفعوا قبل أن يتعرضوا للموضوع باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم تكليفهم بالحضور خلال ثلاثة اشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وكان ميعاد الثلاثة اشهر المنصوص عليه في المادة ٧٠ من قانون المرافعات التي احوالت إليها المادة ٢٤٠ مرافعات الواردة في باب الاستئناف في هذا القانون هو ميعاد حضور بصريح النص ويترتب على تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال هذا الميعاد اعتبار الاستئناف كان لم يكن ولما كان المستأنف لم يقيم بتكليف المستأنف عليهم بالحضور إلا بعد فوات الميعاد وحضر المستأنف عليهم فإن حضورهم لا يسقط حقهم في طيب توقيع الجزاء المنصوص عليه في هذه المادة .  
ولما كانت المحكمة لم تقتنع بما سطره المستأنف من أن التأخير في الإعلان ليس راجعاً له الأمر الذي ترى معه المحمة أعمالاً لحقها المقرر اعتبار الاستئناف كان لم يكن .  
( الدعوى رقم ١٥٧٧ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/١٦ ) .

#### ١٠١٩ - اعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم التجديد من الشطب خلال ستين يوماً :

قضى بانه ولما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٢٢ من قانون المرافعات في فقرتها الأولى أنه إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن والمستقر عليه فقها هو أن طلب السير في الدعوى بعد شطبها لا يتم إلا بإعلان صحيفة التعجيل وخلافه لرفع الدعوى التي تعتبر مرفوعة بمجرد تقديم

صحيفتها القلم الكتاب ومن ثم يتعين أن يتم إعلان طلب السير في الدعوى خلال الستين يوما ( التعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصوري والأستاذ عكاز طبعة ١٩٨٢ / ص ٢٣٣ ) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن إعلان الخصوم بتعجيل السير في الدعوى بعد شطبها وجوب إتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ٨٢ مرافعات ولا يغني عن ذلك تقديم صحيفة التجديد إلى فلم الكتاب خلال هذا الأجل .  
( نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣ ق ) .

وحيث أنه وترتبا على ما سلف فإنه ولما كان الاستئناف قد شطب بجلسته ١٩٨٢/٩/٦ وقد قدم المستأنف صحيفة التجديد إلى قلم كتاب هذه المحكمة في ١٩٨٢/١١/١ وقد م المستأنف ضده الأول ما يفيد إعلانه بالتجديد بتاريخ ١٩٨٢/١٢/٩ . والمستأنف ضده الثاني بتاريخ ١٩٨٢/٢/١ ومن ثم يكون إعلان الصحيفة قد تم بعد الميعاد ويكون لذلك طلب القضاء باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم تجديده في الميعاد منسقام نص القانون وتقتضى المحكمة لذلك به .

( الدعوى رقم ٦٤١ لسنة ١٩٨١ م مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٢٠ ) .

#### ١٠٢٠ - الاعلان بالقوات المسلحة :

قضى بأنه ولما كان المستقر عليه في قضاء النقض أن مفاد المادتين ١٣/٦ ، ١٩٠ قانون المرافعات أنه بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ينبغي أن يسلم إعلانهم بواسطة النيابة العامة إلى الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الإعلان بشرط أن يكون الخصم على علم بصفته هذه والا صح إعلانهم طبقا للقواعد العامة ( الطعون رقم ٩٠٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٥ ) .

وحيث أنه وترتبا على ذلك ولما كان المستأنف وهو المدعى عليه الأخير في الدعوى المستأنف حكمها والقاضي بعزله من الحراسة وبتعيين المستأنف عليها الأولى بدلا منه يعمل بالقوات المسلحة برتبة مقدم وتلك الصفة معلومة للمستأنف عليه الأول ودلالة ذلك النص بأسباب حكم الحراسة الذي قضى بتعيينه حارسا قضائيا على أنه رائد طيار فضلا عما قرره المدعى عليه الرابع أمام أول درجة بأن المدعى عليه الأخير يعمل ضابطا بالقوات المسلحة فإذا ما أضيف إلى ذلك تلك القرابة البادية من ظاهر الأوراق ومن ثم يكون قد بات واضحا أن صفة المستأنف كضابط بالقوات المسلحة معلومة للمستأنف عليها وبالرغم من ذلك أعلنه بصحيفة أول درجة على محل إقامته ومن ثم وأعمالا لما سلف يكون الإعلان بالصحيفة قد وقع باطلا وإذا انتهت المحكمة إلى ذلك وكان عدم إعلان صحيفة الدعوى يترتب عليه عدم انعقاد الخصومة ومن ثم فإن مؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان تلك الصحيفة والحكم المستأنف المبني عليها لا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة

ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك في نظر الموضوع بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطالان ( نقض ١٩٧٣/٥/١٥ لسنة ٢٤ ص ٢٤٨ ، نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٣ ق ) .

الأمر الذى يتعين معه القضاء في هذا الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً ببطالان صحيفة الدعوى .  
( الدعوى رقم ٢١٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٢/٢٦ )

### بطالان صحيفة الدعوى لعدم إعلانها إعلاناً صحيحاً :

لما كان من المقرر أن بطلان الخصومة لعدم إعلان أحد الخصوم إعلاناً صحيحاً هو وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٧٨٥ لسنة ٤٤ ق ) ولما كان ذلك وكان الطالب قد تمسك في الاستئناف المائل ببطالان إعلانه أمام أول درجة فإنه ولما كان البادئ أن المستأنف عليها قد أعلنته بصحيفة أول درجة على عنوان بينما سبق لها أن أعلنته في دعاوى أخرى كثيرة مردده بينهما على عنوانه الحقيقي .

فضلاً عن إفادة إدارة البريد بأن المسجل أعيد مرثداً للراسل محضرى الزيتون بتأشيرة دعزل ، الأمر الذى تستبين معه المحكمة جدية قول المستأنف بعدم إعلانه بصحيفة أول درجة وبالتالي عدم انعقاد الخصومة انعقاداً صحيحاً بين الطرفين أمام أول درجة الأمر الذى يتعين معه القضاء ببطالان تلك الصحيفة وتقف المحكمة عند ذلك القضاء .  
( الدعوى رقم ٧٥٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠ ) .

١٠٢٢ - أثبت المحضر امتناع المعلن إليه عن الاستلام وعن ذكر السبب وأثبت المسجل ورقمه بالصحيفة .

أمر يكون معه الدفع ببطالان الإعلان لا تشير إليه الأوراق في ظاهرها .  
( الدعوى رقم ٢٣٩٩ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٤/٩ ) .

١٠٢٣ - لما كان الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة والا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق وعلى من يريد عقد الخصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير في الصفة قبل اختصاصهم ( نقض ١٩٧٥/٣/١٣ ، نـ ٢٦ ص ٥٨٦ ) .

ونقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ قضائية ) وإذا كان ذلك وكان الثابت من صحيفة أول درجة أنها قد أعلنت لمورث المستأنفين مخاطباً مع مأمور القسم لغيبه وغلق السكن وذلك في تاريخ ١٩٨٢/٤/٤ وإذا كان ذلك وكان البادئ أن مورث الطالبين والمقام

عليه الدعوى امام اول درجة قد توفى بتاريخ ١٤/٣/١٩٨٢ ومن ثم واعمالا لماسلف فان الخصومة لم تنعقد اصلا لوفاة المعلن إليه امام اول درجة قبل إعلانه بصحيفة الدعوى .  
( الدعوى رقم ١٤٠٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/٥/١٩٨٢ ) .

١٠٢٤ - المقصود بالاعلان في الموطن هو الإعلان عن طريق تسليم الصورة في موطن المعلن إليه لشخص غيره لعدم وجوده فالغرض في هذا ان المحضر لم يجد المعلن إليه في موطنه ولهذا يجب لصحة الإعلان في الوطن لغير شخص المطلوب إعلانه ان يثبت المحضر في ورقة الإعلان عدم وجود المعلن إليه ولان الإعلان يحدث بتسليم الصورة لغير شخص المعلن إليه فقد تطلب القانون لصحته شرطان يهدفان إلى ضمان وصول الصورة من مستلمها إلى المطلوب إعلانه هما :

١ - ان يتم تسليم الصورة في موطن المعلن إليه بحيث إذا تعمد طالب الإعلان ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه بقصد عدم وصول الإعلان او إذا سلم المحضر الصورة في غير موطن المعلن إليه كان الإعلان باطلا .

٢ - ان يتم تسليم الصورة لاحد الاشخاص الذين ينص عليهم القانون . وإذا توافر هذا الشرطان صح الإعلان في الموطن ويعتبر الإعلان قد تم منتجا لاثارة منذ تسليم الصورة إلى ذى الصفة في تسلمها ولو لم تصل الصورة إلى إليه او يعلم بها .

( الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي وإي طبعة ١٩٨٠ ص ٤١٤ وما بعدها ) .

كما نص المشرع في المادة ٢٠ من قانون المرافعات على انه يكون الإجراء باطلا إذا نص صراحة على بطلانه رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء وأيا كان الجدل الفقهي الدائر بشأن تفسير تلك المادة حول نظرية بطلان العمل الاجرائي فان قضاء النقض قد استقر على أن البطلان المترتب على مخالفة إجراءات الإعلان هو بطلان نسبي لمصلحة من يريد اعلانه (نقض ١٩٧٦/٦/٩ في الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٣ ، نقض مدني ١٩٧١/١٠/٢٦ ) . كما ان البطلان الناشئ عن تعيب إجراءات الإعلان لا يعدم الحكم بل يظل قائما منتجا لاثارة إلى ان يقضى ببطلانه في الطعن عليه باحدى الطرق المقررة قانونا فان لم يطعن عليه او كان غير قابل للطعن تحصن من كل نعى على إجراءاته ( نقض ١٩٧٠/٤/٢٢ مجموعة أحكام المكتب الفني السنة ٢١ ص ٦٨٩ ) .

وانتهت المحكمة ترتيبا على ذلك إلى انه ولما كان البادئ ان إعلان المستأنف بصحيفة اول درجة قد جاء على عنوان مخالف لعنوانه ومن ثم يكون الإعلان بالصحيفة في موطن غير موطن المستأنف قد شاب عيب لمخالفته لنص المادة العاشرة من قانون المرافعات والذي رتب المشرع البطلان على ذلك وفقا لنص المادة ١٩ من ذات القانون .

وإذ كان ذلك وكان المستأنف قد تمسك ببطلان الصحيفة وهو مقرر لمصلحته لكونه المعنى بالإعلان وكانت الغاية من الإعلان وهى اتصاله بالخصوصية والعلم قانونا بما تضمنه لم تتحقق الأمر الذى يكون معه الإعلان بصحيفة الدعوى المستأنف حكمها قد جاء باطلا .

( الدعوى رقم ١٣٦٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٦/١٩٨٢ ) .

## ١٠٢٥ - لا تقبل الدعوى المبتدأة ببطلان الاحكام :

لما كان المستقر عليه انه إذا كان الحكم باطلا ولم يكن معدوما ورفعت الدعوى بطلب بطلانه فإن ذلك غير جائز بداءة الا ان المحكمة لاتملك الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبولها الا انه في ظل القانون الجديد ( م ١١٦ ) فان قاعدة عدم جواز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكم اصبحت من النظام العام وانما اساسها عدم جواز الطعن في الاحكام والتمسك ببطلانها الا بمراجعة الإجراءات والمواعيد والافوضاء التى نص عليها قانون المرافعات فان هذه القاعدة الاخيرة من النظام العام ايضا فقانون المرافعات ينص على انه يجب على المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن (نظرية الاحكام في قانون المرافعات للدكتور احمد ابو الوفا الطبعة الرابعة ص ٣٢٤ وما بعدها ) .

كما وانه المستقر عليه في قضاء النقض ان المشرع قد حصر طرق الطعن في الاحكام ووضع لها اجالا محددة واجراءات معينة ومن ثم يمتنع بحث اسباب العوار التى قد تلحق بالاحكام الا من طريق التقطع فيها بطرق الطعن المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائزا او قد استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الاحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها ( نقض مدنى ١٩٧٧/٤/٢٧ الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٤١ في مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ الجزء الاول ص ٦٠٦٠ وفي هذا المعنى ايضا نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٣/٧ مجموعة المكتب الفنى ٢٣/ص ٣١١ ) .

ومفاد ذلك انه لا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب عدم الاعتراد بحكم موضوعى نهائى او ببطلانه الا في حالة استثنائية وهى إذا تجرد الحكم من أحد أركانه الاساسية والمكونة له كحكم وذلك لما للاحكام من حجية وعنوان للحقيقة كما هو سالف البيان وحيث انه وترتبيا على ما سلف وكان البادى من جماع أوراق الدعوى ومستنداتها أنها قد جاءت خلوا من ثمة ما يشير إلى تخلف الأركان الاساسية المكونة للحكمين المطلوب الحكم بعدم الاعتراد بهما بما ينتفى عنهما صفة الانعدام وأيا كانت المطاعن المقول بها من جانب المستأنفة لالتحاق صفة البطلان بالحكمين فإنه لا يجوز رفع دعوى البطلان بشأنهما أو عدم الاعتراد بهما الأمر الذى يتعين معه القضاء مجددا في موضوعهما بعدم القبول .

( الدعوى رقم ١٧٤١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/٣/١٩٨٢ ) .

## ١٠٢٦ - محو العبارات الجارحة أو المخالفة للاداب أو النظام العام :

محو العبارات الجارحة أو المخالفة للاداب أو النظام العام من المذكرات رخصة خولها المشرع للقاضي واطلق له الخيار في استعمالها أو اهمالها على مقتضى ما يراه بغير معقب عليه بحيث إذا اختار أحد الأمرين فلا يكون مطالب ببيان الاعتبارات التي اعتمد عليها في هذا الاختيار ومن ثم فإن اغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لا يعد قصورا مخالفا .

( نقض ١٩٦٢/٥/٢٤ سنة ٢٣ ص ٦٧٦ ) .

- ليس للطاعن أن يعيب على المحكمة استعمالها رخصة محو بعض العبارات الواردة بمذكراته ولو تضمنت هذه العبارات دفعا له .

( نقض ١٩٦٢/٤/٥ سنة ١٣ ص ٤١٤ ) .

## ١٠٢٧ - الحاق اتفاق الصلح بمحضر الجلسة :

يجوز لقاضي الأمور المستجلة الحكم بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة واثبات محتواه فيه وجعله في قوة السنة التنفيذية طالما كان عقد الصلح لم يتضمن ما يخالف النظام العام والاداب .

( الدعوى رقم ٣٤١ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ ) .

## ١٠٢٨ - المصلحة والصفة :

من المقرر أنه لا يكفي لقبول الدعوى المستعجلة أن يكون لرافعها مصلحة قانونية حالة (أو محتملة) بل يتعين فوق هذا أن تكون مصلحة شخصية مباشرة بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالاجراء الوقتي المستعجل أو من يقوم مقامه قانونا والمصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة في رفع الدعوى وهذه الصفة يتعين أن تتوفر في المدعي كقاعدة عامة والا كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة غير أنه حين يبحث القاضي المستعجل شرط الصفة فإنه يكتفى بأن يتثبت من وجودة حسب ظاهر المستندات والاوراق دون أن يتغلغل في صميم الموضوع فيكفي القاضي أن الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة ليقتضى بعدم قبولها لإنتفاء الصفة .

( الدعوى رقم ١١١٩ لسنة ١٩٧٤ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٤/٣/٢٨ ) .

١٠٢٩ - وفي ذات المعنى قضى بأنه لما كان من المقرر أنه يتعين أن يكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة شخصية مباشرة في رفعها بمعنى أن يكون له صفة في رفع الدعوى وتوافر الصفة يعني أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني أو نائبه

وبحث توافر شرط الصفة في الدعاوى المستجلة يكون بحثا ظاهريا في صفة الخصوم وبالقدر اللازم لطبيعة الدعوى المستجلة وعلى ذلك يكفي لقيام الصفة امام قاضى الامور المستجلة ثبوتها امامه من ظاهر الاوراق إذ انه لا يملك أن يفصل بشكل قطعى في صفات الخصوم لأن في ذلك مسلسل بالموضوع .

( الدعوى رقم ٦٩٣٧ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٤/٢/١٩٨٠ ) .

١٠٣٠ - وفي معنى آخر قضى بأن الصفة لازمة في الدعوى المستجلة بالقدر اللازم لطبيعتها إذ لا يملك القاضى المستعجل أن يفصل بشكل قطعى في صفات الخصوم بل أن له أن يبحث من ظاهر الاوراق عما إذا كانت صفة المدعى رافع الدعوى تقوم على سند من الجد وتكون كافية بالنظر إلى الإجراء الوقتى من عدمه .

( الدعوى رقم ٤٩٧٧ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/١٠/١٩٧٩ ) .

١٠٣١ - لم يستقر الفقه على حال بشأن أمر زوال المصلحة بعد رفع الدعوى فمن قائل بأن ذلك يؤدي إلى عدم قبولها ومن قائل بأن زوال المصلحة بعد رفع الدعوى لا يؤدي إلى عدم قبولها وإنما يوجب على المحكمة أن تبحث الدعوى في ضوء الوضع الجديد .

وترى المحكمة أن الدعوى التي ترفع الى القضاء المستعجل غير متوافرة على شرط المصلحة تكون غير مقبولة كما هو الشأن في الدعاوى الموضوعية وإذا تحققت المصلحة بعد رفع الدعوى صحت الإجراءات من بدايتها كما وأن زوال المصلحة بعد رفع الدعوى يؤدي إلى عدم قبولها لانعدام المصلحة فيها وعدم جدواها وحتى لاتشغل المحاكم بدعاوى لا مائل من ورائها ويكفي قاضى الامور المستجلة أن يثبت من ظاهر اوراق الدعوى إلى زوال مصلحة المدعى من دعواه .

( الدعوى رقم ٢٩٧٩ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/١٠/١٩٧٩ ) .

١٠٣٢ - وذهب اتجاه إلى أن زوال المصلحة بعد رفع الدعوى امر يتعين معه القضاء بانتهاء الخصومة في الدعوى .

( الدعوى رقم ١٨٩٦ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/٢/١٩٨٠ ) .

١٠٣٣ - يكفي القضاء المستعجل أن يتحسس ظاهر الاوراق لاستيضاح الصفة دون تحقيق في توافرها يتركز به إلى الموضوع .

( الدعوى رقم ٣٢١ لسنة ١٩٩٨٠ م مستأنف القاهرة جلسة ٢٤/٥/١٩٨٠ ) .

١٠٣٤ - وقضى بتوافر المصلحة في دعاوى الحراسة إذا كان رافعها هو الوارث الظاهر إذ له مصلحة جدية في رفع دعوى حراسة على اعيان التركة .

( مستعجل القاهرة ٢٤/١٠/١٩٥٠ المحاماة السنة ٣١ / ص ١٨١٥ ) .



( ومشار إليه في القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة هامش ص ٤٢٠ ) .

١٠٣٥ - قضى بأن للوارث الظاهر الذي لم يفصل بعد في أمر وراثته مصلحة جدية في رفع دعوى الحراسة الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق .  
( مستعجل القاهرة ١٩٥٢/٩/٢٠ المحاماة س ٣٤ ص ٥٠٩ ) .

### الدفع :

#### ١٠٣٦ - الدفع بعدم الاختصاص المحلى :

المدعى ملزم بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء اكان مدعى أصلا في الدعوى أم مدعى عليه فيها ولئن كانت الطاعنة مدعى عليها في الدعوى إلا أنها تعتبر في منزلة المدعى بالنسبة للدفع المبدى منها بعدم اختصاص المحكمة محلها بنظر الدعوى وتكون تكلفة قانونا باثبات ما تدعيه لأنها إنما تدعى خلاف الظاهر وهو ما اثبت في صحيفة افتتاح الدعوى من أن إعلانها قد تم بحل إقامتها المحدد في القاهرة .  
( نقض مدنى ١٩٧٧/١/١٢ الطعن رقم ٣٨ لسنة ٤٥ ق ) .

#### ١٠٣٧ - الدفع بعدم القبول :

المقصود بالدفع بعدم القبول الذى تعنيه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق هو كما صرحت المذكرة التفسيرية الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانه عدم الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة . ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى فالمقصود اذن هو عدم القبول الموضوعى فلا تنطبق القاعدة الواردة في المادة ١٤٢ من قانون المرافعات السابق المشار إليها على الدفع الشكل الذى يتخذ اسم عدم القبول كما هو الحال في الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها إلى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالإداء لأن العبرة هى بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى تطلق عليه .

( نقض مدنى جلسة ١٩٧٢/٥/٢٣ الطعن رقم ٣٩٣ لسنة ٢٧ ق ) .

#### ١٠٣٨ - الدفع بعدم الاختصاص النوعى :

إذا تضمنت الدعوى عدة طلبات منها ما هو وقتى ومنها ما هو موضوعى تعين على

القاضي المستعجل الفصل في الطلب الوقتي والقضاء بعدم الاختصاص والإحالة عند لزومها في الطلب الموضوعي وقضى بأنه إذا ما قضت المحكمة في الطلبات فقد أقرت اختصاصها بنظرها ومن ثم فإنه لا محل للخوض في اختصاص القضاء المستعجل نوعيا على استقلال .

( الدعوى رقم ٢٢١ / ١٩٨٠ م مستأنف القاهرة جلسة ٢٤ / ٥ / ١٩٨٠ ) .

١٠٣٩ - الدافع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :

قضى بأنه وإن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها تحوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع إلا أن هذا ليس يعني جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبت ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره ما دام أنه لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتا للحالة الطارئة الجديدة .

( نقض مدني ٢٢ / ١٢ / ١٩٥٥ س ٦ ص ١٩٥١ رقم ٢٢٠ ) .

١٠٤٠ - الدافع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام وتلزم محكمة الموضوع بالقضاء به من تلقاء نفسها .

( نقض مدني ٢٩ / ٤ / ١٩٧٤ مجموعة المكتب الفني س ٢٥ ص ٧٥٢ ) .

١٠٤١ - رغم أن الأحكام التي تصدر في الإجراءات المستعجلة وقتية إلا أنها تقيد القضاء المستعجل وتلزم طرفي الخصومة فليس للاول أن يعدل بقرار ثان عما قضى به اولا وكذلك ليس للآخرين أن يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بقصد الوصول إلى حكم مانع أو معدل للحكم الاول الصادر في الدعوى الاولى إلا إذا حصل تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو في المركز القانوني للطرفين أو لاحدهما .

( في هذا المعنى نقض مدني ٢٧ / ٢ / ١٩٦٨ مجموعة المكتب الفني س ١٩ ص ٢١٠ ) .

١٠٤٢ - وعلى ذلك فإنه إذا لم تتغير الظروف التي صدر فيها الحكم الوقتي فلا يجوز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد .

( في هذا المعنى نقض مدني ٢٢ / ٥ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ١١٢١ ) .

١٠٤٣ - وفي ذات المعنى السابق قضى بأن للأحكام المستعجلة عموما حجية موقوتة مروهنة ببقاء ذات ظروفها فإذا ما تغيرت الظروف واستجد في الأمور جديد جاز معاودة

طرح النزاع مرة أخرى .

( الدعوى رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٣/٢٦ ) .

١٠٤٤ - المستقر عليه أن العلة في عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى وهذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالاً بالنظام العام من أي أمر آخر لما يترتب على إهدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها وإذا ما دفع أمام قاضي الأمور المستعجلة بعدم جواز الدعوى لسابقة الفصل فيها فإنه يتعين عليه بحث وقائع وظروف كل من الدعويين أخذاً من ظاهر المستندات لمعرفة ما إذا كان قد حصل تغيير مادي أو قانوني في مراكز الخصوم يسوغ إعادة طرح النزاع مرة أخرى لمواجهة التغيير الجديد من عدمه فإن استبان له عدم تغيير المراكز المادية أو القانونية للطرفين فإنه يقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ولو من تلقاء نفسه لتعلق ذلك بالنظام العام عملاً بنص المادة ١١٦ من قانون المرافعات .  
( الدعوى رقم ٤٦٣٦ لسنة ١٩٨٠ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/١٢ ) .

١٠٤٥ - لما كانت المادة ١١٦ من قانون المرافعات تنص على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليلاً على هذا النص أن المشرع قد استحدث حكماً جديداً مغايراً لما تنص عليه المادة ٢/٤٠٥ من القانون القديم فنص في المادة ١١٦ على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وعلّة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى وهذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالاً بالنظام العام من أي أمر آخر وهذا الدفع كما في الدعاوى الموضوعية يكون في الدعاوى المستعجلة وتبحثه المحكمة وتقضى به من تلقاء نفسها .  
( الدعوى رقم ٧٣٣٤ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ ) .

١٠٤٧ - من المقرر أنه إذا دفع أمام قاضي الأمور المستعجلة بسابقة صدور حكم في النزاع المطروح أمامه وأن القصد من طرح النزاع أمامه هو الحصول ثانية على حكم مناقض أو مغاير له فله بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين القانوني ويبيح له العدول عن الحكم الأول أو التغيير فيه أم لا وهذا الدفع من النظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

( الدعوى رقم ١٧٩٤ لسنة ١٩٧٨ مستعجل جزئي القاهرة جلسة ١٩٧٩/١/٨ ) .

١٠٤٨ - مؤدى حجية الحكم السابق أن الحكم قد صدر صحيحاً من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع فهو حجة على ما قضى به والمعيّار في معرفة ما إذا كان محل الدعويين متحداً هو أن يتحقق القاضي أن القضاء في الدعوى الجديدة لا بد أن يكون تكرار للحكم

السابق فلا تكون هناك فائدة منه أو أن يكون مناقضا للحكم السابق سواء بإقرار حق انكرد أو بإنكار حق إقره فيكون هناك حكمان متناقضان .  
( الدعوى رقم ٤٦١٨ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جزئى جلسة ١١/٨ / ١٩٧٩ ) .

#### في الاختصاص والطلبات العارضة والتدخل :

١٠٤٩ - متى ادخل الخصم الجديد في الدعوى اعتبر طرفا فيها وكان عليه أن يحضر ليبدى دفاعه وأن يتابع سيرها وأن يطعن في الحكم الصادر فيها بالطرق المقررة لذلك كما يكون للخصوم الأصليين الطعن في الحكم الذى قد يصدر لصالحه .  
( نقض مدنى جلسة ٢١/٦/١٩٥٦ السنة السابقة ص ٧٥١ ) .

١٠٥٠ - متى كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى لم توجه طلبات إلى المطعون ضده الثانى ولم يقضى له أو عليه بشئ وقضى الحكم بإخراجه من الدعوى بلا مصاريف فإن اختصاصه في الطعن لم يكن له محل ويكون الطعن غير مقبول بالنسبة له .  
( نقض ٢٥/٥/١٩٧٤ السنة ٢٥ ص ٩٣٥ ) .

#### ١٠٥١ - تعديل الطلبات :

للخصوم أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى وكذلك أثناء حجزها للحكم في مذكراتهم متى كانت المحكمة قد رخصت في تقديم مذكرات في أجل معين ولما ينته هذا الأجل وكان الخصم المقدمة ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها إذ لا يمنع على الخصوم تعديل الطلبات إلا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعد مقفولا في حالة الترخيص بتقديم مذكرات فترة حجز القضية للحكم إلا بانتهاء الأجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات .  
( نقض ٢٤/٢/١٩٦٦ المكتب الفنى س ١٧ ص ٤٦٧ ) .

١٠٥٢ - يشترط لقبول الطلب المعارض وفقا للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات أن يقدم إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها .  
( نقض مدنى ٢٧/٣/١٩٧٥ السنة ٢٦ ص ١٥١٥ ) .

١٠٥٣ - الطلب المعارض الذى يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالإضافة ذات النزاع من جهة موضوع مع بقاء السبب على حالة أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع على حالة أما إذا اختلف الطلب عن الطلب الأصيل في موضوعه وسببه معا فإنه لا يقبل إبدائه في صورة طلب عارض لا يستثنى من ذلك إلا ما تاذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصيل .  
( نقض مدنى جلسة ٢٦/٤/١٩٧٧ في الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٣ ق ) .

## ـ وقف الخصومة :

المستقر عليه أن الوقف الاتفاقي المنصوص عليه بالمادة ١٢٨ من قانون المرافعات لا يتسق مع طبيعة الدعوى المستعجلة ذلك أن اتفاق المدعى والمدعى عليه على وقف الدعوى اتفاقاً مدة معينة يتنافر مع الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل والذي لا يتسع مع اتفاق الخصوم على وقف الدعوى ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه النوعي لأن الاستعجال أحد شرطي اختصاصه المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات .

وفي الوقف الاتفاقي ثمة اعتراف ضمني بتخلف وجه الاستعجال . وذات الحال بالنسبة للوقف التعليقي المنصوص عليه بالمادة ١٢٩ من قانون المرافعات إلا أن ذلك لا يمنع من الوقف التعليقي في بعض الحالات الضرورية في مجال القضاء المستعجل على سبيل الاستثناء إذا مدعت الضرورة إلى ذلك بحيث لا يستطيع معها قاضي الأمور المستعجلة الفصل في الإجراء الوقفي المعروض أمامه قبل تصفية مسألة أولية أخرى من الجهة صاحبة الاختصاص (في تفصيل ذلك مؤلفنا الجديد في القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ٥٤٠ ومبهدا ) .

١٠٥٤ - وتأسيساً على ذلك قضى بوقف السير مؤقتاً في الاستئناف المستعجل إلى حين الفصل في الدعوى ٦٦٦ لسنة ٣٦ في تنازع اختصاص والمقامة أمام المحكمة الدستورية العليا وقد تأسس ذلك القضاء على أن تحديد أى من الحكيم المتناظرين هو الأول في بالتنفيذ إنما يتوقف على الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٦٦ لسنة ٣٦ في دستورية عليا سالف الذكر الأمر الذي يتعين معه اعتباراً لحسن سير العدالة ومنعاً لتضارب الأحكام وقف السير في الاستئناف مؤقتاً إلى حين الفصل في تلك الدعوى المقامة أمام المحكمة الدستورية العليا . ( الدعوى رقم ١٤١٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٣/٦/٢٥ ) .

١٠٥٥ - وفي ذات المعنى قضى بأنه وعن موضوع الاستئنافات الثلاثة المطروحة فإنه ولما كانت المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية والمنشور في الجريدة الرسمية العدد ٣٦ الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٧٩ تنص على اختصاص المحكمة الدستورية دون غيرها في المسائل التي عدتها ومن بينها ما نص عليه بالفقرة الثالثة وهو الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين صادرا أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها .

كما نص في الفقرة الأخيرة من المادة ٣١ من ذات القانون على أنه يترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه وحيث أنه وترتيباً على مسلف ولما كان

موضوع الاستثناءات الثلاثة المطروحة يدور حول تنفيذ حكمين نهائيين متعارضين ومتناقضين صادر أحدهما من جهة القضاء العادى والآخر من جهة القضاء الإدارى وفرض الاشتباك بينهما منوط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها وذلك بموجب نص المادة ٢٥ من قانونها ومن ثم تكون تلك مسألة أولية يقتضى الأمر الفصل فيها بداءة من جهة الاختصاص وانتهت المحكمة إلى وقف النظر في موضوع الاستثناءات الثلاثة مؤقتا لحين صدور حكم المحكمة الدستورية العليا .

( الحكم الصادر فى الاستئنافات أرقام ٢٣٨١/١٧٠٤/١٩٨١ ، ١٩٦٨ ، ١٩٨١ م مستأنف القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦ ) .

### انقطاع الخصومة :

١٠٥٦ - وفاة أحد الخصوم يترتب عليه انقطاع سير الخصومة بحكم القانون ومقتضى ذلك أن الانقطاع يقع كنتيجة حتمية للموفاة وبغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الآخر بهذه الوفاة .

( نقض مدنى ١٠/٥/١٩٧٧ الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٤٢ ق ) .

١٠٥٧ - استقر قضاء محكمة النقض على أن البطالان المترتب على فقدان أحد الخصوم صفته في الدعوى بطلان نسبي مقرر لصالح من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهليته أو زالت صفته إذ لاشان لهذا البطالان بالنظام العام .

( نقض مدنى ٥/٤/١٩٧٧ الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٢ ق ) .

١٠٥٨ - تنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ مراقعات على أنه «ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ... إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها . وتنص المادة ١٣١ من ذات القانون على أنه تعتبر الدعوى مهية للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة ... » .

وإذ كان الثابت من مطالعة الأوراق أنه بالجلسة الأولى المحددة لنظر الاستئناف طلب الحاضر أن عن طريق الخصومة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات في عشرة أيام وقبل انقضاء هذا الاجل تقدمت الشركة المطعون ضدها بمذكرة إلى المحكمة وأوردت بها أن المستأنف توفى في ذات يوم جلسة المرافعة وطلبت الحكم بانقطاع سير الخصومة ولكن المحكمة قضت في موضوع الدعوى وكان يبين من ذلك أن الخصوم لم يبدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة الشفوية وقبل الوفاة ولا يعد باب المرافعة الكتابية مقفولا امامهم بعد أن رخصت المحكمة لهم بتقديم مذكرات في فترة حجز القضية للحكم الا بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات خلاله .

وبذلك لا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها وتكون الخصومة فيها قد انقطع سيرها بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة .

( نقض مدنى ١٩٧٦/١٢/٢٦ الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤١ ق ) .

#### ١٠٥٩ - ترك الخصومة :

المقرر أنه لايجوز أن يكون الترك مقرونا بأى تحفظ بمعنى أن يكون خاليا من أية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأى اثر من الآثار القانونية المترتبة على قيامها .

( نقض مدنى أحوال شخصية ١٩٩٦/١١/٢٤ الطعن رقم ٣٢ لسنة ٥٤ ق ) .

١٠٦٠ - غلير المشرع في الحكم بين ترك الخصومة في المرحلة الابتدائية للدعوى وبين تركها في مرحلة الاستئناف فنص على الحالة الأولى في المادة ١٤٢ من قانون المرافعات التي تنص بأنه لا يتم ترك انخصومة بعد ابداء المدعى عليه طلباته الإقبوله وذلك مراعاة لصالح المدعى عليه حتى يتسنى له حسم النزاع ولا يبقى مهدداً بخصومة جديدة - أما في مرحلة الاستئناف فقد نصت المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات على أن المحكمة تقضى في جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه إذ كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك فلى هاتين الحالتين لا يتوقف القضاء بقبول ترك الخصومة في الاستئناف على قبول المستأنف عليه ولو كان قد أبدى طلباته في الاستئناف أو أقام استئنفا فرعيا إذ لا مصلحة في الاعتراض على الترك بعد أن أصبح في مامن من إقامة استئناف جديد لنزول المستأنف عن حقه في الاستئناف أو لانقضاء ميعاد الاستئناف وقت الترك .

( الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٧٠٧ ) .

#### - الطعن بالتزوير :

١٠٦١ - المستقر عليه أنه لايجوز لقاضى الأمور المتعجلة أن يقضى ببطلان الإدعاء بالتزوير لعدم بيان كل مواضع التزوير المدعى بها أو يطلب بسقوطه لعدم إعلانه في الميعاد المقرر وكل مايتسع له نطاق اختصاصه هو تقرير مدى جدية هذا الادعاء بالتزوير من ظاهر المستندات ومن ثم يكون طلب المدعى الحكم بسقوط حق المدعى عليه في الطعن بالتزوير لعدم ذكر إجراءات التحقيق التي يطلب المدعى عليه الطاعن بالتزوير اثباته بها بإعلان شواهد التزوير على غير سند جدى .

( الدعوى رقم ٢٦٦٢ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/١١/٥ ) .

١٠٦٢ - إذا طعن أمام القاضى المستعجل بتزوير أحد المستندات فإنه لا يختص بالحكم برد أو بطلان السند المطعون عليه أو برفض الادعاء بالتزوير بل يقوم بتحسّس وجه الجدل في الطعن من عدمه وذلك من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ويحكم على هدى ذلك بالإجراء الوقتى المطلوب أو بعد اختصاصه نوعياً بنظره .  
( الدعوى رقم ٨٤٦ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩ / ٦ / ٢٧ ) .

١٠٦٣ - كما قضى بأن المحكمة المستعجلة لا تختص بالفصل في دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن الفصل في أيهما يقتضى الحكم بصحة السند المطعون فيه أو بطلانه وهذا أو ذاك قضاء في أصل الحق يخرج عن اختصاص المحكمة المستعجلة التى وإن كانت ممنوعة من الفصل في موضوع الطعن بالتزوير إلا أن لها في ذلك ولا جدال أن تفحص من ظاهر المستندات ما يثار أمامها في شأن تزوير السند أو عدم تزويره لالتقضى برده أو بطلانه بل لتستبين من ظاهر الأوراق والمستندات مدى جدية هذا الطعن وعما إذا كان مقصودة ليس إلا اخراج المنازعة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل فلا تعول عليه أم أنه طعن له ما يبرره ويؤدى بالتالى إلى القضاء بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى .  
( الدعوى رقم ١٢٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩ / ١١ / ٢٨ ) .

#### تصحيح خطأ مady :

١٠٦٤ - لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ١٩١ من قانون المرافعات أن تتولى المحكمة تصحيح ما يقع ف حكمها من أخطأ مادية كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم من غير مرافعة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة . ويتعين أن يكون تصحيح الخطأ المادى بذات السبيل المرسوم بالمادة سالفه الذكر ( نقض مدنى ١٩٥٤ / ١ / ٢١ مجموعة المكتب الفنى س ٥ ص ٤٥١ ) وإذ كان ذلك وكانت الشركة المدعية تقيم دعواها الماثلة بطلب تصحيح خطأ مady في حكم رقم ٤١٨٩ لسنة ١٩٧٧ مستعجل القاهرة وذلك بالمخالفة للطريق المنظم لذلك بمقتضى نص المادة ١٩١ من قانون المرافعات سالف الذكر الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم جواز نظرها .  
( الدعوى رقم ٩ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ١٩٨٠ / ١ / ١٦ ) .

#### ١٠٦٥ - تصحيح اسم في حكم :

وحيث أن المحكمة تقدم لعضائها بأنه ولما كان الأصل الأسبيل إلى إلغاء أحكام القضاء أو تعديلها الأسلوب طرق الطعن المقررة في القانون وكانت المادة ١٩١ من قانون المرافعات قد أجازت استثناء من هذا الأصل للتيسير الرجوع إلى المحكمة التى أصدرت الحكم وقصره



على تصحيح ماعساه ان يقع في منطق الحكم او اسبابه من اخطاء مادية بحتة كتابية او حسابية ويشترط لذلك .

اولا - ان تكون الاخطاء المطلوب تصحيحها مادية بحتة والخطا المادى هو مايقع في المسائل المادية كخطا في عملية حسابية او في بيان اسم احد الخصوم او تحريفه او بيان اسم القاضى المندوب للتحقيق ويجب ان يكون لهذا الخطا المادى اساس في الحكم بحيث يبين واضحا اذا ماقررن بالامر الصحيح الثابت فيه حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته اما الاخطاء غير المادية من الحكم فلا يجوز الرجوع للمحكمة التى اصدرته لتفسيرها :

ثانيا : الا يكون الحكم المطلوب تصحيحه قد طعن عليه بالاستئناف والا فلا يمكن تصحيحه غير المحكمة الاستئنافية التى رفع إليها وعلى ذلك يقتصر طلب التصحيح والامر به للمحكمة التى اصدرت الحكم سواء كانت جزئية او ابتدائية او محكمة استئناف او نقض وإذا تجلوزت المحكمة حقها في التصحيح جاز لكل ذى مصلحة من الخصوم ان يطعن في القرار الصادر بالتصحيح بطرق الطعن المقررة في الاحكام اما القرار الذى يصدر برفض طلب إجراء التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال ( التعليق على قانون المرافعات للذناصورى وعكاز الطبعة الثانية عام ١٩٨٢ ص ٥٢١ وما بعدها . ومرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٧٢٥ ) كما قضت محكمة النقض بانه إذا كان ماوقعت فيه محكمة الاستئناف لايعود خطأ ماديا غير مؤثر على كيان الحكم ولايفقده ذاتيته في نص المادة ١٩١ من قانون المرافعات فتتولى المحكمة المشار إليها تصحيحه بقرار تصدره من تلقاء نفسها وبناء على طلب احد الخصوم وكان من المقرر ان تصحيح الخطا المادى يتعين ان يكون بالسبيل المرسوم في المادة المشار إليها .

( نقض ١٧/١/١٩٧٩ الطعنين ١١ ، ٢٢ لسنة ٤٦ ق ) .

وحيث انه وترتيباً على ما سلف ولما كان مبتغى الطالب في الدعوى الراهنة هو الحكم بتصحيح الاسم الخاص بالمستأنف ضده الثانى في الاستئنافات ارقام ١٤٤١ ، ١٤٧٨ ، ١٤٩٢ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة إلى .... بدلا من ... فانه ولما كان البادى من اوراق الاستئنافات الثلاثة سائلة البيان والحكم الصادر فيها من المحكمة الماثلة بجلسة ٢٣ / ١٠ / ١٩٨٢ عدم حدوث ثمة خطأ مادى بحث من المحكمة في اسم المستأنف عليه الثانى سواء بالاستئناف او المنطوق وانما صدر الحكم بناء على ماورد بصحيفة الاستئناف من كون المذكور هو بالاسم الاول الامر الذى يكون فيه قد بات واضحا ان شروط انطباق نص المادة ١٩١ من قانون المرافعات غير منطبق وذلك لتخلف الخطا المادى باسباب الحكم او بمنطوقه الذى يتعين تواجده بحكم المحكمة حتى تقبل الدعوى اما واقع الحال فهو خطأ الخصوم وهم وشأنهم بصده .

وانتهت المحكمة إلى القضاء بعدم قبول الدعوى والزمّت رافعها المصروفات .  
( الدعوى رقم ١٧٩٥ لسنة ١٩٨٢ م مستأنف القاهرة جلسة ١/٨ / ١٩٨٣ ) .

#### استئناف بعد الميعاد :

١٠٦٦ - وحيث أنه وعن الدفع بسقوط الحق في الاستئناف لرُفعه بعد الميعاد فإنه ولما كان ميعاد الاستئناف هو الأجل الذي ينتهي بانقضائه الحق في الطعن على الحكم بالاستئناف وهو من المواعيد الناقصة التي تنتهي بانقضاء اليوم الأخير منها ويتعين الطعن بالاستئناف خلالها والا كان غير مقبول وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها . وكانت القاعدة العامة أن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ صدوره وذلك لافتراض العلم بالخصوصة .

وما يتخذ فيها من إجراءات حسبما جرى عليه نص المادة ٢٢٧/٢ مرافعات إلا أنه استثناء من تلك القاعدة فإن ميعاد الطعن في الحكم يكون من تاريخ إعلانه للمحكوم ضده إذا كان هذا الأخير قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى . ولم يقدم مذكرة بدفاعه وترتيباً على ذلك وإذا كان الحكم المستأنف قد صدر بجلسته ١٩٨٢/١١/٢ ولم يمثل المستأنف أمام محكمة أول درجة ولم يقدم مذكرة بدفاعه فمن ثم فإن ميعاد الطعن بالاستئناف له يبدأ من تاريخ إعلانه ولما كان الثابت إعلان المستأنف به بالصورة التنفيذية للحكم المستأنف بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٣ مخاطباً مع مأمور قسم مصر الجديدة وأخطر عنه بالسجل رقم ٥ في ١٩٨١/١٢/١٤ وأقام طعنة بصحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة في ١٩٨٢/٤/٢٨ فمن ثم يكون طعنة قد جاء بعد الميعاد الأمر الذي يتعين معه القضاء بسقوط الحق في الطعن بالاستئناف عملاً بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات .

( الدعوى رقم ٨٣٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف القاهرة جلسة ٢٥/١٠/١٩٨٢ ) .

١٠٦٧ - لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٢٢٧ مرافعات أن ميعاد الاستئناف في المواد المستعجلة خمسة عشر يوماً وعملاً بنص المادة ٢١٣ في فقرتها الأولى فإن ميعاد الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ صدوره ويكون ذلك حالة حضور المستأنف أمام أول درجة أو إيداعه مذكرة بدفاعه ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام بسقوط الحق في الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها وذلك عملاً لنص المادة ٢١٥ مرافعات وميعاد الخمسة عشر يوماً هو ميعاد ناقص ينتهي بانتهاء اليوم الأخير منها وحيث أنه وترتيباً على ما سلف ولما كان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ ١٩٨٢/٤/١٨ وقد مثل فيه المستأنف ومن ثم فإن ميعاد الطعن فيه يبدأ من اليوم التالي وهو يوم ١٩٨٢/٤/١٩ ويكون اليوم

الآخر هو يوم ١٩٨٢/٥/٣ ولما كان ذلك وكان الطعن بالاستئناف قد أودعت صحيفته قلم كتاب هذه المحكمة في ١٩٨٢/٥/٤ ومن ثم فإن الطعن يكون قد تم بعد الميعاد ويتعين لذلك اعمالاً لنص المادة ٢١٥ مرافعات القضاء بسقوط الحق في الطعن لرفعه بعد الميعاد لتعلق ذلك بالنظام العام .

( الدعوى رقم ٨٦٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٠ ) .  
١٠٦٨ - القبول المنع من الاستئناف :

لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات انه لا يجوز الطعن في الأحكام ممن قبل الحكم والمستقر عليه فقها ان القبول المانع من الطعن في الحكم هو التعبير عن إرادة من شرع الطعن لمصلحته في التنازل عن سلطته عن استعمال حق الطعن والتعبير عن إرادة النزول شأنه شأن أى تعبير عن الإرادة يكون تارة تعبيراً صريحاً وتارة تعبيراً ضمناً وهو يكون صريحاً إذا كان المظهر الذي اتخذته كلاماً او كتابة مظهراً في ذاته للكشف عن هذه الإرادة ولا يشترط في التعبير الصريح أن يشتمل على بيانات معينة بل كل عبارة يفهم منها النزول بشرط أن تكون نية التنازل بالنزول واضحة ( نظام الطعن للدكتور عبد الباس جمبوعى ص ٤٧ ، قوانين المرافعات للأستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى الجزء الثانى ص ٨٤٢ ونظرية الأحكام للدكتور احمد ابو الوفا الطبعة الرابعة ص ٧٤٣ ) .

ومن احكام النقض أن قبول الحكم الذى يمتنع معه الطعن فيه وجوب أن يكون دالاً على ترك الحق في الطعن دلالة واضحة لا تحتمل الشك .  
( نقض ١٩٧٤/١٠/٢٩ السنة ٢٥ ص ١١٦٩ وكذا نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ سنة ٢٨ ص ١٨٥٨ ) .

وإذا كان ذلك وكان المستأنف قد قرر في المحضر المؤرخ ١٩٨٢/٥/١٥ والمحضر بمعرفة محضر محكمة عابدين بأنه يتنازل عن الاستئناف المقام عن الحكم المنفذ به ثم قام بتنفيذ الحكم بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٢ . ومن ثم يكون ذلك تنازلاً صريحاً عن الحق في الاستئناف قد تم بعد إقامة الاستئناف في الميعاد ومن ثم يكون المتسق مع نصوص القانون هو القضاء في موضوع الاستئناف بعدم جواز نظره للتنازل عنه .  
( الدعوى رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٨ ) .

١٠٦٩ - مواعيد الطعن بالاستئناف تعتبر في الاستئناف من المواعيد الناقصة وهي تلك التي يحصل العمل الإجرائي في خلالها ومن ثم فإنه لا يحسب منها عملاً بنص المادة ١٥ من قانون المرافعات يوم حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد أى لا يدخل في حسابها اليوم الذي يصدر فيه الحكم ومن ثم يبدأ حسابها من اليوم التالي لصدر الحكم

وبنتهي الميعاد بانتهاء اليوم الأخير من ميعاد الطعن وذلك بالنسبة لمن مثل من الحضور أمام أول درجة .

( الدعوى رقم ٢١٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٣/١٩٨٢ ) .

١٠٧٠ - وعملاً بنص المادة ١٨ مرافعات فإنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها وحيث أنه وتطبيقاً لما سلف ولما كانت الشركة المستأنفة هي المدعية أمام محكمة أول درجة ومن ثم فإن ميعاد الطعن منها يبدأ من اليوم التالى لتاريخ صدور حكم أول درجة فى ١٦/٤/١٩٨١ ولما كان ميعاد الطعن فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوماً ومن ثم يكون اليوم الأخير هو يوم ١/٥/١٩٨١ ولما كان هذا اليوم الأخير هو يوم جمعة أى يوم عطلة رسمية فإن الميعاد عملاً بنص المادة ١٨ مرافعات يمتد إلى يوم عمل بعدها إلى يوم السبت ٢/٥/١٩٨٢. وإذا كان ذلك وكان الطعن بالاستئناف المأل قد أودعت صحيفة قلم كتاب هذه المحكمة فى ٣/٥/١٩٨٢ ومن ثم فإنه يكون قد تم بعد الميعاد ولا يغير من ذلك أن أول يوم من الطعن قد صادف يوم جمعة أى يوم عطلة رسمية إذ أن الموجب لم الميعاد هو وقوع اليوم الأخير منه يوم عطلة أما إذا وقعت العطلة فى أول الميعاد أو فى خلاله فلا يمتد الميعاد ( فى هذا المعنى الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٨١ ونقض ٢٠/٦/١٩٣٥ الجزء الثانى ص ١٠٠٨ قاعدة رقم ١ ) الأمر الذى يتعين معه عملاً بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات القضاء بسقوط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام .

( الدعوى رقم ١٠٣٠ لسنة ١٩٨٢ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٦/١٠/١٩٨٢ )

١٠٧١ - وحيث أنه من المقرر أن ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك ( م ٢١٣/١ مرافعات ) وميعاد الاستئناف فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوماً إما كانت المحكمة التى أصدرت الحكم ( م ٢٢٧/٢ مرافعات ) .

ومتى كان ذلك وكان الثابت من مطالعة ملف الدعوى المستأنف حكمها والمنضمة لملف الاستئناف الراهن أن المستأنفة الحالية قد حضرت بجلسة ٢٣/١١/١٩٧٦ وقد أثبت ذلك الحكم المستأنف فى مدوناته ومن ثم يكون الطعن قد رفع بعد الميعاد إذ الثابت أن صحيفة الاستئناف قد تم ايداعها قلم الكتاب فى ١٥/٢/١٩٧٧ ويتعين لذلك القضاء بسقوط حق المستأنفة فى الطعن عملاً بحكم المادة ٢١٥ مرافعات وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها طواعية لذات نص المادة المشار إليها .

( الدعوى رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/٤/١٩٧٧ ) .

١٠٧٢ - التماس إعادة النظر :

لما كان التماس إعادة النظر يمر على مرحلتين وتختلف سلطات وواجبات المحكمة

والخصوم في المرحلتين وهي :

أولاً : مرحلة قبول الالتماس .

وثانياً - مرحلة الفصل في الموضوع وبالنسبة للمرحلة الأولى فإن نطلق القضية ينحصر في البحث في قبول الطعن أو عدم قبوله أو برفضه فتبحث المحكمة فيما إذا كان الطعن قد رفع خلال الميعاد وفي الشكل القانوني وما إذا كانت الأسباب التي تشتمل عليها الصحيفة يوجد سبب يبرر إعادة النظر فليس للقاضي أو الخصوم في هذه المرحلة مناقشة القضية التي صدر فيها الحكم سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون والأصل أن ينحصر البحث في أسباب إعادة النظر التي تشتمل عليها الصحيفة والمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الالتماس إذا ظهر له أنه لم يبنى على أسباب التي حصرها القانون وتنتهي هذه المرحلة الأولى إما بالحكم بعدم قبول الالتماس وإما أن تحكم بقبول الالتماس ويترتب في الحالة الأخيرة زوال الحكم الملتمس فيه واعتباره كأن لم يكن .

( الوسيط في قانون القضاء المدني للدكتور فتحي وإلى طبعة ١٩٨٠ ص ٨٠٨ وما بعدها - والتعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصوري والأستاذ عكان الطبعة الثانية ص ٧٦٦ ) .

وحيث أنه وهدياً بما تقدم فإنه عن المرحلة الأولى للالتماس فإنه ولما كان قد تم في الميعاد وكان حاصل السبب الأول للالتماس هو القول بأن الحكم الملتمس فيه قد قضى بشيء لم يطلبه الخصوم أم بأكثر مما طلبوه ودلالة ذلك أن الملتمس ضدها أم تطلب ثمة طلبات في الاستئناف ومن ثم فإن تأييد الحكم الملتمس فيه للحكم المستأنف لم يكن مطلباً للمعلن إليها .

وهذا القول مردود عليه بأن المستقر عليه في قضاء النقض بأن قضاء المحكمة لصالح الخصم برفض دعوى الخصم الآخر لا يصلح سبباً للالتماس لأنها في هذه الحالة تكون قد قضت في طلبات الأخير بالرفض ( نقض ١٩٦٨/٣/٥ لسنة ١٩٩٧ ص ٤٩٧ وعلى ذلك فإن حكم المحكمة الاستئنافية بتأييد حكم أول درجة حتى ولو لم يطلب ذلك المستأنف عليه أن هو إلا قضاء برفض المستأنف ومن ثم فإن هذا السبب لا يصلح سبباً للالتماس وحيث أنه وعن السبب الثاني الوارد بصحيفة الالتماس وهو القول بالتضارب بين المنطوق والأسباب فإن العبرة بقبول الالتماس استناداً على هذا السبب الوارد بالحالة السادسة من المادة ٢٤١ مرافعات شرطه أن يكون التناقض في المنطوق بحث يؤدي ذلك إلى استحالة تنفيذه .

وعلى ذلك فلا يجوز أن يكون سبباً للالتماس التناقض بين الأسباب والمنطوق وفي ذلك قضى بأن العبرة في ذلك بتناقض أجزاء المنطوق مع بعضها فلا يعتد بالتناقض بين منطوق الحكم وأسبابه ولا بالتناقض بين الأسباب والبعض الآخر .

( استئناف القاهرة ٢٩/٥/١٩٦٢ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ١٠١٠ ) الأمر الذي يكون فيه

الالتماس متجردا من ثمة سبب يبذر إعادة النظر إذ أن مؤدى الأسباب الواردة بصحيفة الالتماس هو إعادة طرح وقائع الاستئناف ومن ثم تقضى المحكمة والحال كذلك بعدم قبول الالتماس .

( الدعوى رقم ٨٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣١/١٠/١٩٨٢ ) .

١٠٧٣ - وحيث أنه ولو أن الالتماس قد اقيم في الميعاد إلا أن البادى أن الأسباب الواردة بصحيفة الالتماس لا تندرج أى منها تحت أى حالة من الحالات التى يجوز للخصوم إذا توافرت أحداها أن يطلبوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية وتفصيل ذلك أن السبب الأول وهو القول بتناقض منطوق الحكم بعضه لبعض فذلك سبب على غير سند جدى من القانون إذ أن تناقض منطوق الحكم بعضه لبعض كحالة لازمة لقبول الالتماس وفقا لنص المادة ٢٤١ مرافعات فى فقرتها السادسة شرطه هو أن يكون التناقض فى المنطوق بحيث يؤدى ذلك إلى استحالة تنفيذه ولا ينطبق ذلك على الحكم الملتمس فيه لوضوحه وعدم تناقضه بعضه لبعض ومن جهة أخرى لأنه صادر فى أشكال ومن ثم فإنه بذاته ليس سندا تنفيذيا صالحا للتنفيذ به وإنما المنفذ به هو الحكم محل الاشكال أما النعى على الكم بإخلاله بحق الدفاع وأن فيه إهدار لحقوق الملتمس فليست تلك أسباب تجيز الالتماس فى الأحكام النهائية الأمر الذى تقضى معه المحكمة بعدم قبول الالتماس .  
( الدعوى رقم ١٣٢٢ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/١١/١٩٨٢ ) .

١٠٧٤ - وحيث أنه وعن الدفع بعدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فإنه وإن كان من المقرر أن ميعاد الالتماس يبدأ طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢١٣ مرافعات من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك ولا يحتسب من الميعاد اليوم الذى وقع فيه الأمر المعتبر فى نظر القانون مجرياله ( مادة ١/١٥ مرافعات ) ويبدأ حساب الميعادين اليوم التالى لحصول الأمر وينقضى اليوم الأخير منه ( مادة ٢/١٥ مرافعات ) ولا يعتبر الميعاد مركبا بالنسبة للطعن بالالتماس إلا إذا أودعت صحيفته وتم قيده قبل فوات الميعاد ويمتد ميعاد العطة الرسمية ( المادة ١٨ مرافعات ) وحيث أنه وترتبيا على ما سلف ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٤٢ مرافعات أن ميعاد الالتماس يبدأ من اليوم التالى وهو ١/٣/١٩٨٢ وينتهى يوم ٩/٤/١٩٨٢ ولما كان ذلك وكان اليوم الأخير يصلاف يوم جمعة فإن الميعاد يمتد إلى يوم ١٠/٤/١٩٨٢ وإذ كان ذلك وكان الملتمس قد أودع صحيفة هذا الالتماس فلم كتاب هذه المحكمة فى ١١/٤/١٩٨٢ ومن ثم فإنه وإعمالا لما سلف يكون الطعن بالالتماس قد تم بعد الميعاد ويكون الدفع مقبولا وتقضى المحكمة لذلك بعدم قبول الالتماس لرفعه بعد الميعاد .

( الدعوى رقم ٧٢٥ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢١/١٠/١٩٨٢ ) .

١٠٧٥ - التناقض الذى يجيز الالتماس هو التناقض فى منطق الحكم بأن يكون الحكم مناقضا بعضه لبعض بحيث يستحيل تنفيذه أما تناقض الأسباب بعضها لبعض فلم ترد ضمن الحالات التى تبيح الالتماس .

( الدعوى رقم ١٨٩ لسنة ١٩٨٢ مستأنف القاهرة جلسة ٢٠/١١/١٩٨٢ ) .

١٠٧٦ - ولما كان البادئ أن الملتمسين يستندا فى التماسهما إلى حكم الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ٢٤١ مرافعات التى تنص على أنه للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة نهائية فى الأحوال الآتية :

١ - إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم والقصد من هذه الحالة هو وجود غش يتوجه إلى أحد مصادر ومعلومات القاضى يؤدى إلى منع الخصم من حرية الدفاع ويعتبر غشا الوسائل الاحتمالية فلا يعد كذلك مجرد الكذب أو استعمال حيلة مشروعة ابتغاء الدفاع أو السكوت بعض الوقت عن إبداء دفاع معين أو العدول عن تعديل الطلبات متى تم وفقا للقانون وتقدير ما يعتبر غشا وما لا يعتبر أمر يخضع لتقدير المحكمة التى يرفع إليها الالتماس والحالة الرابعة ، إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى وكان خصمه قد حال دون تقديمها ويشترط لتوافر هذه الحالة الشروط الآتية :

أولا : أن تكون الأوراق التى حصل عليها الملتمس بعد صدور الحكم قاطعة فى الدعوى بحيث لو كانت قد قدمت فيها لتغير حتما وجه رأى المحكمة عما قضت به .

ثانيا : أن يكون المحكوم له قد احتجزها ولم يقدمها عامدا أو منع من يجوزها من تقديمها .

ثالثا : أن يكون الملتمس جاهلا بوجود هذه الأوراق أثناء الخصومة .

رابعا : أن يحصل الملتمس على هذه الأوراق بعد صدور الحكم الملتمس فيه وقبل رفع الالتماس .

( الدعوى رقم ١٨٦٢ لسنة ١٩٨١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/١١/١٩٨٢ ) .

١٠٧٧ - قضت محكمة النقض بعدم جواز الطعن بالطرق غير الاعتيادية فى الأحكام الصادرة من محكم الدرجة الأولى ولو كانت مواعيد الطعن فيها بالطرق العادية قد انقضت .

( نقض ٢٧/٥/١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ من ٨١٧ ) .

١٠٧٨ - وتطبيقا لذلك قضى بعدم جواز نظر الالتماس فى حكم مستعجل جزئى رفع إلى ذات المحكمة التى أصدرته .

( الدعوى رقم ٤٨١٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل جزئى القاهرة جلسة ٢٥/١٢/١٩٧٩ ) .

١٠٧٩ - اتجاه آخر - عدم جواز الالتماس في الأحكام المستعجلة النهائية :

وحيث ان مسألة جواز أو عدم جواز الطعن في الأحكام الانتهائية المستعجلة بطريق الالتماس بإعادة النظر من المسائل الخلافية في فقه قانون المرافعات منذ أمد بعيد في فرنسا كما انه في مصر يرجع إلى عهد التشريع الأسبق والقائلون بالجواز هم دى بليم في فرنسا وفي مصر الأستاذ / ناشد حنا في كتابه التماس إعادة النظر والدكتور رمزي سيف في كتابه الوسيط في شرح قانون المرافعات ويؤسسون رأيهم بجواز الطعن بطريق التماس إعادة النظر في الأحكام الانتهائية المستعجلة على أن قاضي الأمور المستعجلة إنما يصدر أحكاما ما تفصل في انزعة قضائية وان لهذا الأحكام حجيتها الملزمة لأطرافها وللمحكمة التي أصدرتها بل ولل قضاء المستعجل عموما وأنه لا يقدح في ذلك أن تلك الحجة مؤقتة وأنه طالما أن وصف الانتهائية يرد على الأحكام المستعجلة وطالما ورد النص المقرر بطريق الطعن بالتماس إعادة النظر علما مطلقا بشأن الأحكام الانتهائية دون تفريق بين ما يكون منها صادر عن قضاء الموضوع وبين ما يكون صدر عن القضاء المستعجل فإنه يتعين أعمال النص بخلاف في كل من النوعين إلا أن جمهرة الفقهاء في فرنسا وأغلب أحكام القضاء هناك اعتمدت الرأي المضاد الذي يقول بعدم جواز الطعن بطريق الالتماس بإعادة النظر في الأحكام الصادرة في مواد الأمور المستعجلة وإلى ذلك ذهب أيضا أغلب فقهاء المرافعات في مصر أما فقهاء القضاء المستعجل فقد أبدوا هذا النظر بالإجماع .

( محمد علي رشدي في قاضي الأمور المستعجلة - ومحمد علي راتب في قضاء الأمور المستعجلة - ومحمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل ) وحجتهم في ذلك أن الأصل أن التماس إعادة النظر طريق طعن غير عادي ولا يجوز الالتجاء إليه إلا عند وجود طرق أخرى للتخلص من الحكم وذلك ينطبق فقط على الأحكام الفاصلة في موضوع الحق أما الأحكام المستعجلة فهي مؤقتة بطبيعتها ويجوز الحكم على خالفها من قضاء الموضوع . كما يجوز العدول عنها أو تعديلها من ذات القضاء المستعجل إذا ظهر ما يغير من الظروف أو من مراكز الخصوم سواء أكانت الواقعة المغيرة للظروف أو المراكز لاحقة على الحكم أو حتى سابقة عليه ولكنه لم يتبدلها وإذا كانت المحكمة ترى الأخذ بهذا الرأي الأخير لذات الحجج التي ساقها أصحابه ومن ثم فإنها تقضى بالتالي بعدم جواز الالتماس مع إلزام الملتمس بالمصاريف عملا بالمادتين ١٨٤/١ ، ٢٤٠ مرافعات . ( الدعوى رقم ٥٨٣ لسنة ١٩٧٧ مستأنف القاهرة جلسة ١٩٧٧/٤/٢٥ ) .



الكتاب الثانى

**منازعات التنفيذ الوقتية**

فى  
المواد المدنية والتجارية



## إهداء

إلى كل صاحب سند تنفيذي أقيمت في سبيله العقوبات وإلى كل محكوم عليه تغير مركزه القانوني بعد الحكم فصارت له مصلحة في وقف تنفيذه .

وإلى ذلك الغير الذي لم يكن طرفا في الحكم وتلاحظ له من الأفعال وأعمال طالب التنفيذ رغبته في التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كان ملكيه أو وضع يد .  
أهدى هذا المؤلف في منازعات التنفيذ الوقتية عل فيه لكل منهم السبيل .

، المؤلف ،



## مقدمة

التنفيذ بمعنى عام هو الوفاء بالالتزام عينا أو بما يقبله الدائن أو يعتبره القانون عوضا عنه ابراء لذمة المدين منه<sup>(١)</sup> ومن ثم فهو إجراء مقتضى العقد الرسمي أو الحكم أو ما هو في معنى الحكم كالأوامر التي تصدرها السلطة القضائية بحيث يحصل الدائن على حقه ويؤخذ من ذلك أنه لا بد من أن يكون هناك دائن ومدين بالمعنى الأعم . فكل من بيده سند رسمي أو حكم فهو « دائن » كما أن كل من التزم بعقد رسمي أو بحكم فهو « مدين » ، وعلى هذا الاعتبار يعد المحكوم له بعقار دائنا والمحكوم عليه به مدينا كما لا بد من أن يكون العقد الذي بيد الدائن واجب التنفيذ بمعنى أن يكون محررا على يد موظف مختص بتحرير العقود الرسمية مراعى في تحريرها الضوابط المقررة قانونا وأن يكون الحكم انتهائيا أو غير انتهائى ولكنه مشمول بالنفاذ المعجل<sup>(٢)</sup> .

والتنفيذ قد يكون اختياريا وقد يكون إجباريا إما التنفيذ الاختيارى فهو الذى يقوم به المدين من تلقاء نفسه ولذلك لم يعن به قانون المرافعات وإنما نظم أحكامه القانون المدنى إذ أن التنفيذ الاختيارى لا تجريه السلطات العامة ولا يعرض امره على القضاء إلا في حالة النزاع بين صاحب الحق وبين الملتزم به حول ما يريد المدين الوفاء به<sup>(٣)</sup>

وأما التنفيذ الجبرى أو الإجبارى أو القهرى فهو الذى تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ومراقبته بناء على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت فى السند من المدين قهرا عنه وفى هذه الحالة يقل باشر الدائن تنفيذ السند الذى بيده وذلك لكونه قد استوفى حقه بالطرق الجبرية .

ولما كانت السلطة العامة هى التى تباشر التنفيذ وتشرف عليه فى كل خطوة من خطواته فقد فصل الشارع طرقه وفصل قواعده مسترشداً فى ذلك بأغراض ثلاثة هى الرفع بالمدى والتعجيل باعطاء الدائن حقه والتيسير عليه فى استيفائه وحماية حقوق من يمكن أن تمسهم إجراءات التنفيذ من الغير<sup>(٤)</sup> .

---

( ١ ) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية الطبعة الثانية ١٩٤٠ ص ١ .

( ٢ ) الأستاذ أحمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد فى التنفيذ علما وعلا الطبعة الثانية ١٩٢٧ الصفحة الأولى وما بعدها

( ٣ ) قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزى سيف الطبعة السابعة ص ٧ .

( ٤ ) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٢ .

ولذلك فقد رسم قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ إجراءات التنفيذ الجبرى والقواعد المتعلقة به في الكتاب الثانى منه المواد من ٢٧٤ إلى ٤٨٧ فنص في الماد ٢٧٤ منه على أن يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع امامه الإجراءات المقررة امام المحكمة الجزئية يالم ينص القانون على خلاف ذلك وقد جعل المشرع وكما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون قاضى التنفيذ احد قضاة المحكمة الابتدائية في مقر كل محكمة جزئية على أن يكون اختياره بطريق الذب وقد نص المشرع على اختصاصه في المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات بنصه على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية ايا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلق بالتنفيذ - ويفصل قاضى التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقئية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة » .

وملغ هذا النص وعلى ما الفصحت عنه المذكرة الايضاحية هو ان المشرع قد استحدث نظام قاضى التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص دون غيره بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية أم وقئية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير كما خوله سلطة قاضى الامور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقئية مما مقتضاه ان قاضى التنفيذ اصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقئية والموضوعية ايا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص<sup>(١)</sup>.

ويشترط لى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ( اولا ) أن يكون التنفيذ جبريا ( ثانيا ) أن تكون المنازعة منصبه على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته اما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة في التنفيذ وبالتالي لا تدخل في اختصاص قاضى التنفيذ<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك فإن لقاضى التنفيذ اختصاصات ثلاثة هي :

أولاً : الفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية ايا كانت قيمتها وسواء اكانت من الخصوم أما من الغير والمقصود بمنازعات التنفيذ الموضوعية هي تلك التى يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق .

( ١ ) الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٧ في جلسة ١٩٨١/١/٢٨ وايضاً الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٤٢ في جلسة ١٩٧٦/٢/١٠

وتلك الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ في جلسة ٧٦/٣/٢٣ .

( ٢ ) الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ في جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ .

ثالثا : اصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ والمقصود بتلك القرارات والأوامر إزالة المعوقات والصعوبات التي تعترض إجراءات التنفيذ .

وسوف نخصص هذا المؤلف للاختصاص الثاني وهو الفصل في منازعات التنفيذ الوقتية والتي لا يصدر فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة حكما فاصلا في الحق المتنازع عليه وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتي كفيل بحماية من ينبىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية .

ونعرض بداءة في الباب الأول للقواعد العامة في منازعات التنفيذ الوقتية .

ونتناول في الباب الثاني قواعد الاختصاص بالنسبة لقاضي التنفيذ وفي الباب الثالث نعرض للقواعد العامة في رفع المنازعات الوقتية والحكم فيها وحجيته ثم وفي الباب الرابع نختلوا اشكالات التنفيذ الوقتية وأخيرا وفي الباب الخامس نعرض للمنازعات الوقتية في الحجوز التحفظية والتنفيذية والإدارية .

وفي البداية والنهاية نسال الله أن يوفقنا سواء السبيل ويهدينا إلى صراطه المستقيم .

**المؤلف**





## المطلب الأول

### القواعد العامة

#### فى

### منازعات التنفيذ الوتية

نعرض فيما يلى للقواعد العامة التى تحكم منازعات التنفيذ الوتية وذلك فى الفصول التالية :

## الفصل الأول

### السلطة التى تباشر إجراءات التنفيذ

بند ( ١ ) المحضرون / عملا بنص المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات فى فقرتها الأولى يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى .

وعلى ذلك فليس للدائن القضاء حقه بنفسه عند تقاعس المدين عن الوفاء بمافضى عليه به وإنما عليه أن يستعين بالسلطة العامة فى استيفاء حقه جبرا عن المدين وذلك بتقديم السند التنفيذى إلى المحضر الذى يلتزم بالتنفيذ مستعينا فى ذلك بالسلطات المختصة لكى تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك ويعتبر المحضر لذلك موظفا يمثل السلطة العامة ويلتزم باتباع الأوضاع المرسومة فى القانون ويتقيد بالقواعد المقررة فيه ، إلا أنه ومع ذلك فإن مباشرته لأعمال التنفيذ إنما تكون باسم طلبه أى بالوكالة عنه وعلى مسئوليته<sup>(١)</sup> .

ويجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى للتنفيذ يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ( م ٢٧٤ مرافعات ) ومن ثم فإن القاعدة العامة هى أن القضاء

---

( ١ ) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٨ - والدكتور أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ الطبعة السابعة ص ٢٧ وما بعدها - ولقد الدكتور فتحى وآلى فى التنفيذ الجبرى طبعة ١٩٨٠ ص ١٤٦ إذ يرى أنه ليس صحيحا كما يجرى الفقه على أن المحضر فى قيامه بالتنفيذ يعتبر أيضا وكلاء عن طلب التنفيذ وإذ كان المحضر لا يقوم بالتنفيذ إلا بناء على طلب طلب التنفيذ فليس معنى هذا أن هناك علاقة وكالة بينه وبين المحضر وإنما معناه فقط أن الطلب يعتبر مفترضا لقيام المحضر بوظيفته ..

لا يختص بمباشرة إجراءات التنفيذ بل يشرف عليها فقط ما لم ينص القانون على غير ذلك كما في حالة بيع العقار بالزاد إذ في هذه الحالة يباشر القضاء بنفسه إجراءات التنفيذ ..

٢ - امتناع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ :

تنص المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية على أنه ( إذ امتنع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ كان لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ ) والمقصود بامتناع المحضر في هذه الحالة هو ذلك الامتناع الذى لا يستند إلى حجة قانونية كما لو تأسس على استحالة التنفيذ لتغيير معالم العين أو حدودها مثلا . أو كما لو كان إمتناع المحضر قد تأسس على اقامة الخصوم لاشكال ثان أو ثالث أو لاقامة اشكال من الغير يعد رفض اشكال الملتزم بالسند التنفيذى . وفي مثل هذه الحالات فإن لصاحب الشأن أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ ليصدر أمرا بالاستمرار في التنفيذ .

اما إذا كان امتناع المحضر مستندا إلى حجة قانونية كما لو هوجىء مثلا بإقامة اشكال اول وفقا لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات تعين عليه عرض الأوراق على قاضى التنفيذ المختص ليصدر حكما ( بالاستمرار في التنفيذ أو وقفه ) وليس أمراً على عريضة ..

وتطبق على الأمر الصادر على عريضة ذات القواعد المنصوص عليها في باب الاوامر على العرائض ( المادة ١٩٤ - ٢٠٠ من قانون المرافعات ) وإذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضر وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية ( م ٢٧٩ / ٣ مرافعات ) ..

والمحضر مسئول عن خطئه قبل اصحاب الشأن إذا لم يراع ما يوجب القانون وتكون الحكومة مسئولة عن امتناع موظفيها أو تقصيرهم أو تراخيهم في أداء ما يجب عليهم من إجراء أعمال التنفيذ وتقديم المساعدة اللازمة للقيام بها . وطالب التنفيذ يكون مسئولا قبل خصمه . إذ ثبت أنه لم يكن على حق في إجراءاته <sup>(١)</sup> .

والجدير بالذكر أنه يجب أن يكون المحضر مختصا محليا بإجراء التنفيذ وينحصر اختصاصه في دائرة المحكمة التي يعمل بها ، فإذا قام بالتنفيذ خارج نطاقها كانت أعماله باطلة كما أن قيام المحضر بأى إجراء من إجراءات التنفيذ بدون طلب من صاحب الشأن يبطل هذا العمل <sup>(٢)</sup> .

وبما أن الغرض في المحضر أنه وكيل عن طالب التنفيذ فهو مقيد بتعليماته الواردة في التوكيل وذلك بإرشاد المرشد الذى يعينه وذلك من حيث تعيين الأشياء المطلوب الحجز

( ١ ) الدكتور محمد حفيد فهمى المرجع السابق ص ٨ . والدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٢٨ .

( ٢ ) الاستاذ عبد المنعم حسنى في منازعات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ط ١٩٦٩ ص ٧٠ .

عليها - ولا عبرة بما يبيديه العمدة أو الشيخ مما يتناقى مع نصوص التوكيل أو إرشادات المرشد ولكل من يتظلم من إجراءات الحجز من ذوى الشأن أن يرفع أمره للقضاء . وفى حالة اتمام الحجز من ذوى الشأن أن يرفع أمره للقضاء . وفى حالة اتمام الحجز تبعاً لإرشاد المرشد يجب على المحضرين أن يبينوا فى الحجز أنه تم بإرشاد المرشد المعين من قبل الطالب ويطلبوا إلى المرشد التوقيع على المحضر<sup>(١)</sup>.

وقد قضت محكمة النقض بأن المحضرين إنما يقومون بإجراءات التنفيذ الجبرى بناء على توجيه من الخصوم لهذه الإجراءات فإذا ما عين الخصوم إجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها اعتبر المحضر أو من يباشر إجراء التنفيذ الجبرى ممن أجاز لهم القانون ذلك وكلاء عن طالب التنفيذ الذى يسال مسئولية مباشرة عند توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الأضرار بالغير<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أخيراً أن استعانة المحضر بالقوة العامة والسلطة المحلية يجب أن لا تجرأ إلى تدخلها فى أمر التنفيذ ذاته من وجوب حصوله أو وقفه أو نحو ذلك مما قد يؤثر فيه بل تكون ما موريتها مقصورة على تمكين المحضر من القيام بعمله وتبقى هى بمعزل عن التصدى لما هو من خصائص السلطة القضائية وحدها اعتماداً على وجوب الفصل بين السلطات<sup>(٣)</sup>.

وعلائىص المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات فإن على المحضر عند إعلانه السند التنفيذى أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص . كما وأنه ملزم بقبض الدين متى عرض عليه حتى ولو كان ببعض الدين وليس كله على أنه فى هذه الحالة أى حالة الوفاء الجزئى يستمر فى التنفيذ استيفاء لباقى الدين<sup>(٤)</sup>.

### بند ( ٣ ) وظيفة القضاء فى التنفيذ :

استحدث المشرع المصرى نظاماً خاصاً لقاضى التنفيذ يلائم البيئة المصرية ونظامها القضائى وذلك بهدف توفير اشراف فعال متواصل للقاضى على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم كما يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفى يد قاضى واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم

( ١ ) من منشور وزارة العدل رقم ٥٣ فى ١٢/٣/١٩٣٥ ومشار إليه فى إجراءات الإعلان والتنفيذ للأستاذ احمد مصطفى هلال الطبعة الأولى ١٩٦٥ ص ١٣١ .

( ٢ ) نقض مدنى ١٤/٤/١٩٧٠ مجموعة المكتب الفنى س ٢١ ص ٦١١ .

( ٣ ) الأستاذ / احمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد فى مرجعهما السابق ص ٨٨ وما بعدها

( ٤ ) الدكتور أمينة النمر فى أحكام التنفيذ الجبرى وطرقه الطبعة الثانية ١٩٧١ ص ٥٦ .

الالتجاء إليه ومن أجل ذلك خول المشرع هذا القاضي اختصاصات وسلطات واسعة في كل ما يتعلق بالتنفيذ فجعله مختصاً دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في كل المنازعات المتعلقة به سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقتية وهي المنازعات التي يكون المطلوب فيها إجراء وقتياً ( المذكورة الإيضاحية ) فنص في المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات على أن يجري التنفيذ تحت إشراف قاضي للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع إمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وعلى كل فالقضاء هو المشرف على أعمال التنفيذ الجبري التي يباشرها الدائنون ومن ينوب عنهم من المحضرين فأليه يحتكم أصحاب الشأن في كل ما ينشأ بينهم من المنازعات المتعلقة بجواز التنفيذ أو بصحة ما يكون قد تم من إجراءاته<sup>(١)</sup> وقاضي التنفيذ في مباشرته لذلك الإشراف قد يكون في صورة حكم ( بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ) وذلك عندما تكون المنازعة وقتية وهو يفصل فيها بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة ، كما قد يكون ذلك الإشراف في صورة قرارات وأوامر متعلقة بالتنفيذ وهو يصدر تلك القرار والأوامر بصفته الولائية - وعلى ذلك يكون لقاضي التنفيذ سلطة قضائية وسلطة ولائية والأولى تكون عند فصله بحكم في المنازعات الوقتية التي تعترض التنفيذ والثانية عندما يصدر قرارات وأوامر متعلقة بالتنفيذ - وذلك علاوة على اختصاصه الموضوعي وذلك عملاً بنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات ..

وأخيراً فإن مبدأ تدخل القضاء في إجراءات التنفيذ لم يعد محل خلاف وأنه غداً ضرورياً من أجل رعاية مصالح الدائن والمدين كما وأن وجود قاضٍ متخصص للقيام بمهمة الإشراف على إجراءات التنفيذ والفصل في منازعاته أمر تقتضيه اعتبارات عدة ترجع إلى الطابع القضائي في التنفيذ وطبيعته وقواعده وتخصص القضاة واستقلال الحق في التنفيذ عن الحق الموضوعي ويستلزم كل ذلك وجود قاضٍ متخصص للإشراف على التنفيذ . فإذا كان المسلم به أن قاضي الموضوع هو الذي يقوم بمهمة تكوين السند فإن قاضي التنفيذ هو الذي يختص بالإشراف على تنفيذه وبذلك يؤدي كل من قاضي الموضوع وقاضي التنفيذ دوره من أجل تحقيق هدف واحد وغاية الأمر أن كلا منهما يؤدي دوره بالتتابع حسب المراحل المختلفة التي يمر بها النزاع حول الحق . ومن جهة أخرى فإن تخصيص قاضٍ للتنفيذ هو فكرة سليمة في حد ذاتها فإشراف القضاء على إجراءات التنفيذ وعلى القلمين به في كل خطوة يتخذونها وكل إجراء يقومون به ليس أمراً محل خلاف لأن ذلك فيه صون للحقوق وحفاظ

( ١ ) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق ص ٩ .

لها من الضياع كما أن فيه صونا لمرفق العدالة وحماية لسمعة القضاء وهيئته<sup>(١)</sup>.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن النص في المادة ٢٧٤ من قانون الرافعات على أن «يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضي التنفيذ ..» والنص في المادة ٢٧٥ من هذا القانون على أن لا يختص قاض التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، يد وفقا لما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون على أن المشرع استحدث نظام قاض التنفيذ لتوفير الإشراف المتواصل على إجراءات التنفيذ في كل خطواتها وجمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضي واحد يكون هو المختص دون غيره بنظر منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها سواء أكانت منازعات موضوعية أم وقئية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير<sup>(٢)</sup>.

---

( ١ ) الدكتور عزمى عبدالفتاح في نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن طبعة ١٩٧٨ ص ٦٤٠ وما بعدها :

( ٢ ) الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٣ .

## الفصل الثانى

### السندات التنفيذية

بند ( ٤ ) تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على انه « لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى إقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء » والسندات التنفيذية هى الاحكام والأوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق - الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة - ولا يجوز التنفيذ فى غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية « على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة ان تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك » والمستفاد من ذلك النص ان السندات التنفيذية هى :

أولاً : الاحكام .

ثانياً : الأوامر .

ثالثاً : المحركات الموثقة .

رابعاً : الأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة والأصل فى التنفيذ ان يكون يملئ السند التنفيذى المزيل بصيغة التنفيذ وذلك فى غير الأحوال المستثناة بنص فى القانون وسوف نتناول فيما يلى فى مبحث أول صيغة التنفيذ ثم فى المباحث التالية السندات التنفيذية بشيىء من التفصيل .

## المبحث الأول صيغة التنفيذ

بند ( ٥ ) عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات فإنه لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ التالية : على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجراءاته ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك<sup>(١)</sup> ولوجود صيغة التنفيذ على صورة الحكم والسند المزداد تنفيذه جبراً أهمية كبرى فإنه هو الضمانة الأكيدة على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق فيه وعلى أنه لم يستوف حقه بتنفيذ سابق<sup>(٢)</sup> وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن : المقصود من تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية على ما تجرى به المادة ٤٥٧/٣ من قانون المرافعات ( القديم ) تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق<sup>(٣)</sup> وفي حكم آخر لها قضت بأن - وضع صيغة التنفيذ على صورة الحكم التي بيد الخصم يكون شاهداً على أنه هو صاحب الحق في إجراء التنفيذ وأن هذا الحكم جائز تنفيذه جبراً .

وتسمى صورة الحكم المذيلة بصيغة التنفيذ ( صورة تنفيذية ) وفي ذلك تنص المادة ١٨١ من قانون المرافعات على أن ( تختم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية ) وينبغي هنا عدم الخلط بين الصيغة التنفيذية وأمر التنفيذ إذ الأولى من عمل الكاتب وهو ملزم بوضعها في ذيل كل ورقة يرى أنها مستجمة للشرائط التي تجعلها جديرة بهذه الصفة . أما الثانية فمرجعها القضاء الذي يلحظ الطلب ويمعن النظر فيما إذا كانت الورقة المعروضة عليه جديرة بأن تعامل معاملة الأحكام فإذا تبين له ذلك أصدر أمره بالتنفيذ وإلا فلا<sup>(٤)</sup> .

والخطأ في عبارة من عبارات ذات الصيغة التنفيذية لا يؤدي إلى بطلان الحكم وبطلان إعلانه وبطلان التنفيذ الذي يتم بناء عليه متى كان الحكم قابلاً للتنفيذ وقلم الكاتب ملزم

---

( ١ ) وعملاً بنص المادة ٣٤٣ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتغل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فإنه لا يجوز تنفيذ حكم ( شرعي ) إلا إذا كان مشمولاً من المحكمة التي أصدرته بصيغته التنفيذية وهي ما يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها ذلك وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجراءاته ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً لنصوص اللائحة .

( ٢ ) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق ص ٢ .

( ٣ ) الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ في جلسة ١٩٦٩/١/٢٨ س ٢٠ ص ١٧٦ .

( ٤ ) نقض مدني ١٩٦٨/١/١٨ السنة ١٩ ص ٩٠ .

( ٥ ) الأستاذ / أحمد فحة والدكتور عبد الفتاح السيد في المرجع السابق ص ٢٧ .

بوضع هذه الصيغة عليه ويملك قلم الكتاب تصحيحها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكوم له<sup>(٦)</sup> وهناك رأى<sup>(٧)</sup> يعتقد بأنه تكفى أية عبارة تدل على الغاية منها فالمرجع الحديث لا يعرف الفاظ مقدسة يجب استعمالها كشكل للأعمال الإجرائية ومن ناحية أخرى فإن تعيب الصيغة أو تخلفها لا يؤدي إلى بطلان السند التنفيذي فتعيب الصيغة التنفيذية الموضوعية على حكم لا يبطل هذا الحكم الذى صدر صحيحا قبل وضعها وإنما يؤدي تخلف الصيغة أو تعيبها إلى السماح للسلطة العامة بعدم القيام بالتنفيذ الجبرى وإلى بطلان أعمال التنفيذ التى تتم بموجب هذا السند والبطلان هنا مقرر لمصلحة المنفذ ضده فليس لطالب التنفيذ أن يتمسك به وعموما فإن الجارى عليه العمل الآن بالمحاكم هو أعداد أكلشيه متضمنا نص الصيغة التنفيذية كما هو منصوص عليه بالمادة ٢٨٠ من قانون المرافعات .

وعلا بنص المادة ١٨١ من قانون المرافعات فإن الصورة التنفيذية لا تسلم إلا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه .

ويمكن إعطاؤها أيضا إلى خلف ذلك الخصم سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا بشرط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذي ، وأن تكون ثابتة ونافذة في مواجهة الخصم . وعدم استلام السلف إياها . إذ أنه إذا حصل السلف على الصورة فإنه يستطيع أن يعطيها بخلفه لاستعمالها - وإذا تعدد المحكوم لهم كان لكل منهم الحق في الحصول على صورة تنفيذية يقوم بالتنفيذ بمقتضاها فيما يختص به وحده ولا عبرة بتعدد المحكوم عليهم إذا تكفى بطبيعة الحال صورة واحدة ينفذ بها عليهم كل فيما يخصه ومن ثم فإن الصورة التنفيذية تتعدد بقدر تعدد المحكوم لهم . ولا يجوز لأحدهم استعمال الصورة المسلمة لغيره حتى ولو كان من حقه الحصول على صورة تنفيذية<sup>(٨)</sup> .

وإذا كان المحكوم عليه عدة أشخاص وكان الحق محل التنفيذ لا يقبل التجزئة كما إذا كان قد صدر حكم في دعوى حيازة بمنع تعرض المدعى عليهم فإنه في هذه الحالة يجوز لكل من المصادر لصالحهم الحكم أن يتسلم صورة تنفيذية منه غير أنه لا يجوز تكرار التنفيذ فإذا نفذ الحكم أحد المحكوم لهم امتنع على الباقيين التنفيذ مرة أخرى<sup>(٩)</sup> .

(٦) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق هامش ص ٢٤٨ .

(٧) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى طبعها ١٩٨٠ ص ١١٢ وما بعدها .

(٨) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ١١٠ والدكتور أحمد أبو الوفا في مرجعه السابق هامش ص ٢٤٩ . وقد قضى بأنه إذا تعدد من يعود عليهم نفع من الحكم كان لكل منهم الحق في الحصول على صورة تنفيذية ( استئناف مصر ١٩٢٥/٧/٩ المحاماة ١٣١/٩٧ ) .

(٩) المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز في التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٤٩٦ .



ولكن ما الحل فيما لو صدر حكم بفرض الحراسة القضائية مثلاً وبتعيين المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم أو حارس من الجدول ولم يرق هذا الحكم للمدعى فتقاعس عن إستلام الصورة التنفيذية بغية عرقلة التنفيذ ؟ أو تسلمها فعلاً ولم يقدمها للتنفيذ .

وتلك حالة كثيرة الشبوع في احكام الحراسة القضائية الصادرة من القضاء المستعجل . والراى انه في هذه الحالة ولما كانت الحراسة القضائية ان هي إلا إجراء تحفظي مقصود به حماية المال محل الحراسة لاصحابه حتى انتهاء النزاع قضاء أو رضاء فإنه يجوز لقلم الكتاب إعطاء صورة تنفيذية أو للمدعى عليه أو أحد المدعى عليهم المعين حارساً قضائياً طالما كان طرفاً في الحكم القاضي بفرض الحراسة وذلك لوجود منفعة تعود عليه من تنفيذ الحكم . على أن يؤشر بذلك على أصل الحكم وفي حالة امتناع قلم الكتاب فإنه يجوز الإلتجاء إلى قاضي الأمور الوقتية لاستصدار أمر بذلك منه متى استبان من ظاهر الأوراق تقاعس المدعى عن استلام الصورة التنفيذية أو استلامه إياها فعلاً وعدم تقديمها للتنفيذ بغية الأضرار بباقي الخصوم . كما وأنه يجوز لقاضي الأمور الوقتية الأمر بتسليم الحارس القضائي الأجنبي المعين صورة تنفيذية أو متى طلب ذلك وكان ظاهراً تقاعس الخصوم عن استلامها وحتى لا ينسب له ثمة تقصير في أداء مهمته أمام المحكمة على أن يؤشر بذلك أيضاً على أصل الحكم ( أمر وقتي رقم ٨٦٨ لسنة ١٩٨٢ جنوب القاهرة في ١٩٨٢/٨/٢٨ ) .

#### بند ٦ - امتناع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى :

تنص المادة ١٨٢ من قانون المرافعات على أنه « إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لمطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقاً للإجراءات المقررة في باب الأوامر على العرائض ، والمستفاد من ذلك أنه إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى لمطالبها بحجة أن شروط هذه التسليم لا تتوافر جاز للمطالب أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم أي يتقدم طالبا استصدار أمر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية وهو في المحكمة الابتدائية رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيها والأمر الصغر على عريضة يخضع لها هو في باب الأوامر على العرائض ( المادة ١٩٤ - ٢٠٠ ) وبني على ذلك أن للمطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم - من هذا الأمر على نحو ما أوضحته النصوص الخاصة بالأوامر على العرائض وقد يثور التساؤل فيما لو كان قلم الكتاب الممتنع هو حكم عالى يجوز تنفيذه جبراً وامتناع قلم الكتاب عن إعطاء الطالب صورة تنفيذية أولى ومثار التساؤل هو أن نص المادة ١٨٢ من قانون المرافعات قد ناط

الاختصاص ينظر الطلب إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم . ومحكمة الاستئناف العالى لا يوجد فيها قاضى للأمور الوقتية . والرأى أن المختص بإصدار الأمر بإعطاء الصورة التنفيذية الأولى فى هذه الحالة هو رئيس الهيئة الاستئنافية التى أصدرت الحكم ويصدر منه باعتباره أمرا ولائيا . كما وأنه يكون أيضا لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية إصدار هذا الأمر باعتبار أن ذلك أمر على عريضة تتبع فى شأنه الاجراءات المنصوص عليها فى باب الأوامر على العرائض والتى نظمت إجراءات وشروط استصدار الأمر على عريضة وطريقة التظلم منه <sup>(١٠)</sup> وتطبيقا لذلك أمر قاضى الأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتسليم الطالب صورة تنفيذية أولى من الحكم الصادر من الاستئناف العالى فى حدود مايقابل المساحة المملوكة له من التعويض المقتضى به تنفيذا للحكم سالف الذكر <sup>(١١)</sup> .

بند ( ٧ ) لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية الا بحكم :  
لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الاولى وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الاولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر ( المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ) .

ومؤدى نص المادة سالف الذكر أن الصورة التنفيذية الثانية من الحكم لاتعطى للمحكوم له إلا عند ضياع الصورة التنفيذية الاولى - استثناء من الأصل العلم - وهو أن الصورة التنفيذية من الحكم لا تعطى للمحكوم له الا مرة واحدة تغاديا لتكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد ومؤدى ضياع الصورة التنفيذية الاولى هو فقد صاحبها لها وعدم استطاعته العثور عليها بحيث تبقى ملكيته لها ولا تزول عنه الا لسبب قانونى ولا تتوافر له الوسيلة لاستردادها <sup>(١٢)</sup> وعلى ذلك فإنه لا يجوز لقلم الكتب تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم فى حالة ضياع الصورة الاولى بل يجب على الطالب أن يرفع طلبه إلى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ولو كانت هى محكمة الدرجة الثانية وذلك بصحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر أى بتكليف الآخر بالحضور أمام المحكمة <sup>(١٣)</sup> ويأخذ التالف حكم الضياع .

(١٠) الجديد الأوامر على العرائض ومنزلاتها التنفيذية للمؤلف طبعة ١٩٨٢ ص ٥٦ .

(١١) امر وقتى رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٢ جنوب القاهرة بتاريخ ١٩٨٢/٢/٧ .

(١٢) الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ٧٧/٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ ص ٤٤٩ .

(١٣) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ١١٦ والاستاذ محمد كمال عبد العزيز فى تلقين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء الطبعة الثانية ١٩٧٨ ص ٣٦٥ . عكس ذلك الدكتور أبو الوفا إذ يرى رفع الدعوى الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وإجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٧٥١

وقد ذهب بعض الفقهاء<sup>(١٤)</sup> إلى أنه وبالرغم من أن ظاهر النص يوهم بأن الأمر لا يرفع إلى المحكمة إلا عند قيام منازعة في هذا الشأن إلا أنه من المقرر أن مجرد الادعاء بضياع الصورة الأولى وطلب صورة ثانية بناء على ذلك من شأنه أن يكون المنازعة ويتعين عندئذ عرض الأمر على المحكمة بطريق التكليف بالحضور وينبنى على ذلك أن ثبوت ضياع الصورة الأولى أو عدم ثبوت ذلك مسألة لا تدخل في تقدير قلم الكتاب فليس له إذ تحقق من ضياع الصورة التنفيذية الأولى أن يعطى الخصم صورة ثانية وهو لا يملك ذلك إلا إذا اتفق الخصوم جميعاً أمامه على إعطاء مثل هذه الصورة وذلك لأن المشرع قد قصد بهذا النص حماية الخصم الآخر من أن يحصل خصمة على صورتين يستطيع بهما أن ينفذ على أمواله .

إلا أن الرأي المتفق مع صريح نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات هو أن قلم الكتاب لا يستطيع أن ينصب من نفسه محكمة حتى ولو اتفق الخصوم ذلك أن النص صريح في أن الصورة الثانية لا تسلم إلا بحكم من المحكمة<sup>(١٥)</sup> .

ولا يشترط اختصام جميع الخصوم المحكوم عليهم وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن المادة ١٨٣/٢ من قانون المرافعات التي أصدرت الحكم تحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخرين منه أن المشرع لم يوجب اختصام جميع الخصوم المحكوم عليهم في السند المطلوب صورة تنفيذية ثانية منه<sup>(١٦)</sup> .

وتحكم المحكمة في المنازعة بحكم قطعي وليس وقفي أو مستعجل وهي تثبت واقعة ضياع الصورة -دون تنفيذ الحكم بكافة طرق الإثبات وذلك باعتبارها واقعة مادية ولا تنرم بالاحالة على التحقيق متى كان لديها من الأدلة والقرائن ما يكفي لاقتناعها<sup>(١٧)</sup> وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه ، إذا نازع المحكوم عليه في فقد الصورة التنفيذية الأولى فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للخصم الذي يطلبها إلا إذا ثبت هو فقد الصورة الأولى منه لأنه هو الذي يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء اثبات ما يدعيه وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لأنه إنما يثبت واقعة مادية شأنه في ذلك شأن الدائن الذي يطلب اثبات دينه بغير الكتابة لفقد سنده الكتابي وأن كان المشرع لا يشترط في حالة فقد الصورة التنفيذية ما

(١٤) الأستاذ محمد العشماوي والدكتور عبد الوهاب العشماوي في قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقرن الجزء الثاني هـ ص ٦٧٥ ، ٦٧٦ وإيضاً الدكتور أبو الوفا المرجع السابق ص ٢٥٥ وكذلك الأستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ٣٦٤ .

(١٥) المستشار عز الدين الناصوري والأستاذ حامد عكان في المرجع السابق ص ٤٩٧ .

(١٦) الطعن رقم ٦١ لسنة ٤٢ في جلسة ١٥/١٥/١٩٧٧ ص ٢٨ و ٤٥٤ .

(١٧) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٢٥٤ وما بعدها .

اشترطه في حالة فقد السند الكتابي من وجوب اثبات أن الفقد كان بسبب اجنبى لايد للدائن فيه (١٨) وقد قضى بأن للمحكمة أن تامر بتسليم المحكوم له صورة تنفيذية أخرى من الحكم الصادر له بدل الصورة الفاقدة ولو ادعى المدين السداد ولا عبرة بدعوى السداد او بسقوط الحق في المطالبة بالدين بمضى المدة لأن هذا دفاع خاص بالموضوع وللمدين المعارض ابداء وجه دفاعه هذه إذا توفرت اسبابه اما بصفة اشكال عند الشروع في التنفيذ او باى صفة أخرى (١٩) كما قضى في ذات المعنى (٢٠) بأنه إذا طلب المدعى الترخيص له باستلام صورة تنفيذية أخرى من الحكم بدلا من الصورة المفقودة فلا تبحث المحكمة في صحة او عدم مايدعيه المدعى عليه من التخالص لأن البحث في ذلك متعلق بالتنفيذ فلمدعى عليه أن يبدى دفاعه عند التنفيذ او بعده او برفع دعوى خاصة .

وإذ ادعى خلف الدائن ضياع الصورة المعطاه لسلفه فعليه أيضا الالتجاء إلى القضاء للحصول على صورة أخرى وفقا لآدم (٢١) .

#### بند ( ٨ ) تسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق :

عملا بنص المادة التاسعة من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ فإنه « لا يجوز تسليم صورة ثانية من المحرر الموثق إلا بقرار من قاضى الامور المستعجلة » وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تقييما على هذا النص انه لا يجوز تسليم أكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذى تم توثيقه إلا بعد الحصول على قرار من قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة التى يقع في دائرتها مكتب التوثيق ومرد ذلك أن صاحب الشأن يختصم في طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق فعليه أن يبين الاسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية . ويصدر بذلك حكما . ومفاد ذلك أن قاضى الامور المستعجلة لا يتطرق إلى بحث توافر وجه الاستعجال من عدمه لافتراض المشرع توافره وذلك بالنص على اختصاصه به وكل ماله هو التقليد بعدم المساس باصل الحق (٢٢) ، فإن استبان له اخذا من ظاهر المستندات فقد الصورة الاولى او تعذر إمكان التنفيذ بها لسبب لحق بها كتمزيق او طمس قضى بتسليم صورة تنفيذية منها . وأن استبان له العكس قضى برفض الدعوى وتقام

(١٨) طعن مدنى ٢٦١ لسنة ٣٥ ق في جلسة ١٥/٥/٦٩ مجموعة المكتب الفنى س ٢٠ ص ٧٩١ .

(١٩) استئناف ١٩٢٥/٩/١٥ المحاماة السنة ٧ ص ١١٤ .

(٢٠) ملوى الجزئية ٢٨/٦/١٩٣٠ المحاماة السنة ١٢ ص ٨٩٦ والحكمين الأخيرين مشار إليهما في هامش ص ٦٧٦ من مؤلف الأستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى الجزء الثانى من قواعد المرافعات .

(٢١) الدكتور فتحي وآلى المرجع السابق ص ١١٧ .

(٢٢) الجديد في القضاء المستعجل الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ للمؤلف ص ١٥٣ وما بعدها .

الدعوى بالطرق العادية لرفع الدعوى المستعجلة ويختصم فيها الخصم وكذلك مكتب التوثيق المختص .

#### بند ( ٩ ) أحوال يجرى فيها التنفيذ بغير الصورة التنفيذية :

عملا بنص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة او في الاحوال التي يكون فيها التأخير ضارا ان تامر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكتاب المسودة للمحضر وعلى المحضر ان يردّها بمجرد الانتهاء من التنفيذ .

ولا تملك المحكمة الحكم بما تقدم الالباء على طلب الخصم ويخضع الامر لكامل تقديرها ولا يجوز الالتجاء إليها بعد صدور الحكم بطلب تنفيذه بمقتضى مسودته لأن ولايتها الاصلية والتبعية تستند بصور حكمها ، وبداية يسقط قرار المحكمة بالتنفيذ بموجب مسودة حكمها إذا وقف تنفيذه عملا بالمادة ٢٩٢ ، او إلغى وصف الحكم عملا بالمادة ٢٩١ ذلك الوصف الذى كان يجيز تنفيذه . ويعتبر اغفال الفصل في طلب تنفيذ الحكم بمقتضى المسودة بمثابة رفض له ولا يعامل معاملة الطلب الموضوعى عملا بالمادة ١٩٣ التى تجيز الرجوع إلى ذات المحكمة للفصل فيما اغفلته من طلبات موضوعية (٢٣) .

#### بند ( ١٠ ) الصورة العادية :

عملا بالمادة ١٨٠ من قانون المرافعات فإنه يسوغ اعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الاصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن في الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق ولا تزال هذه الصورة البسيطة بالصيغة التنفيذية وليس لها اى قوة خاصة وكل ما هناك انها دليل رسمى يثبت وجود الحكم ، وإذا اشتملت الصورة البسيطة على اغلاط مادية او نقص في تحريرها فلا تاتى لذلك على صحة الحكم ويجوز للشخص المتمسك بها ان يحصل على صورة اخرى صحيحة (٢٤) .

#### بند ( ١١ ) هل يجوز التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية :

تنص المادة ١٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على انه إذا كان اصل المحرر

---

(٢٣) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٢٥٦ ..

(٢٤) الأستاذ محمد العشماوى والدكتور عبد الوهاب العشماوى في قواعد المرافعات في التشريع المصرى والمقارن الجزء الثانى ص ٦٦٦ وما بعدها .

الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل ومؤدى ذلك أن الصورة الرسمية المحررات ( خطية كانت أو فوتوغرافية ) تعتبر مطابقة لها إذا لم تكن محل منازعة تقتضى الرجوع إلى أصولها بحيث يجوز للمحكمة الاستناد إليها كدليل في الإثبات دون الرجوع إلى الأصل<sup>(٢٥)</sup> .

والسؤال المثار هل يجوز التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية ؟  
الرأى هو أنه ولما كان المستفاد من نص المادتين ١٨١ ، ١٨٣ من قانون المرافعات أن الصورة التنفيذية لا تسلم إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه كما وأنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولى وذلك بموجب حكم ، وذلك كله ضمانه أكيدة على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق فيه من جهة ، ومن جهة أخرى على أنه لم يستوفى حقه بتنفيذ سابق ، ومن ثم فإنه لا يجوز التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية وذلك لضمان التنفيذ مرة واحدة .

وفي حالة تعذر الحصول على الصورة التنفيذية الأولى لا يداعها مكتب الشهر العقارى مثلاً فقد ذهب رأى<sup>(٢٦)</sup> إلى أنه يمكن مواجهة ذلك بالتجاء إلى القضاء للحصول على صورة تنفيذية أخرى وفقاً للقواعد المتبعة في حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى أو بالتجاء إلى القضاء بطلب الإذن بالحصول على الصورة التنفيذية المودعة لإجراء التنفيذ الجبرى بموجبها وردها بعد هذا .

والرأى سالف الذكر محل نظر في شقة الأول ، إذ أن نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات مقصور على حالة ضياع الصورة الأولى وقد حقق الفقهاء بالضيايع حالة التلف الذى يطمس معالم الصورة التنفيذية .

أما في الحالة الراهنة فالصورة التنفيذية الأولى موجودة فعلاً ولكن مودعة في أحد المصالح الحكومية ، ومن ثم فإنه لا يجوز الحكم بتسليم الطالب صورة تنفيذية ثانية في مفهوم المادة ١٨٣ من قانون المرافعات ونرى أن الحل الأمثل في هذه الحالة هو أن يتقدم طالب التنفيذ إلى قاضى الأمور الوقتية المختص لاستصدار امر منه على عريضة لاستلام الصورة التنفيذية الأولى من مكان ايداعها للتنفيذ بها ثم ردها بعد تمام التنفيذ وذلك وفقاً للقواعد المنصوص عليها في باب الأوامر على العرائض ( المادة ١٩٤ - المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات ) .

(٢٥) نقض ما في ١٩٧٦/٥/٥ مجموعة المكتب الفنى ص ٢٧ من ١٠٦٢ .

(٢٦) الدكتور غنى والى في التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ١١٨ .

من أحكام محكمة النقض بشأن مواضيع المبحث الاول :

١ - المقصود بالعقود الرسمية المشار إليها في المادة ٥٧ من قانون المرافعات السابق الأعمال القانونية التي تتم أمام مكاتب التوثيق للشهر العقاري والمتضمنة التزاما بشيء يمكن اقتضائه جبرا مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء .  
( الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/١٩ ) .

٢ - مؤدى نص المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه وإن كان يجب أن يكون الحق المراد اقتضائه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وأن يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافر هذه الشرائط فيه إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بنشجيع الإستثمار إجاز استثناء من الأصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شيء وأوجب في ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل على التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع في التنفيذ مع عقد فتح الإعتماد مستخرج حساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية .  
( الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/١٩ ) .

٣ - مؤدى المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات ( السابق ) أن الأصل أن التنفيذ الجبرى إنما يكون بموجب السند التنفيذي الدال بذاته على استيفاء الحق بالشروط اللازمة لاقتضائه وأن الشارع في خصوص العقد الرسمى بفتح الاعتماد إجاز - على خلاف الأصل - التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمى ذاته - هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية - وقد قصد الشارع من هذا الاستثناء - على ملء بالذكرة التفسيرية لقانون المرافعات - إقرار العرف القضائي الذي يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شيء مع تلطيف حدته بإيجاب إعلان المدين بملخص الدين - وإن كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذي إجازته الشارع خارج العقد الرسمى استثناء لإثبات الشروط اللازمة في الحق المنفذ به فإنه لايجوز الإعتماد على دليل خارجي آخر لا يصلح بذاته سندا للتنفيذ .

( الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١ ) .

٤ - انه وإن كانت المحررات الموثقة من السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات وتقبل التنفيذ بذاتها إلا أن الحجية لا تثبت لهذه المحررات فيجوز للدائن أن يستصدر حكما بالحق الثابت فيها ويحق للمدين من ناحية أن يلجا إلى القضاء

للطعن عليها بما يراه على خلاف الأمر في الأحكام الجائزة لحجية الشيء المقضي .  
( الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٠/٦/١٩٧٥ ) .

٥ - المقصود من تذييل الأحكام بالصيغة التنفيذية تأكيد أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالحكم وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق ( الطعن رقم ٥٩٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١/٢٨/١٩١٦٩٦ ) .

٦ - إذ يبين من الصورة الرسمية للحكم الصادر في الدعوى أن المطعون عليها الأولى أقامتها بطلب تسليمها صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة استنادا إلى ضياع الصورة الأولى وقضت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن الأوراق خللت مما يكشف عن أن الصورة التنفيذية الأولى للحكم المذكور قد فقدت فإن الحكم على هذا النحو يكون في حقيقته قضاء في الدعوى بالحالة التي هي عليها وقت صدوره وتكون له حجية موقوته تقتصر على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين رفعها أول مرة ويجوز رفع النزاع من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغييرها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتسليم المطعون عليها الأولى صورة تنفيذية ثانية من حكم الحراسة على أساس أنه ثبت من تحقيقات الشكوى المقدمة من المطعون عليها الأولى والتي لم تطرح على المحكمة في القضية الأولى أن ملف الدعوى قد سرق وكان من بين مفرداته الصورة التنفيذية الأولى لحكم الحراسة فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف حجية الحكم السابق وإذ كان ذلك الحكم صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز .  
( الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١/٣/١٩٧٨ ) .

٧ - إعلان السند التنفيذي : إعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذ للمدين والتنبية عليه بالوفاء وإن كان من الإجراءات التي رتب القانون على إغفالها البطلان إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحدة فلا يقبل من غيره التمسك به .

( الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩/١١/١٩٥٩ ) .

٨ - لم يوجب القانون في إجراء التنفيذ إلا إعلان المدين بصورة السند التنفيذي المطلوب التنفيذ ضده دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين .  
( الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩/١١/١٩٥٩ ) .



## المبحث الثاني الأحكام

الحكم هو أقوى أنواع السندات الواجبة التنفيذ من حيث تقرير ثبوت الدين لانه يصدر بناء على خصومة حقلت فيها المحكمة مزاعم الخصوم وحسنت بقضائها النزاع بينهم (٢٧).

### بند ( ١٢ ) الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى :

تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى ، انه لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء ، ومن ثم فان المقصود بالاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى هى احكام الالتزام التى تصدر فى طلب موضوعى لاحد الخصوم وأن تكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة او بمقتضى قواعد النفاذ المعجل فتخرج من عدادها الاحكام الموضوعية التى يعتبر صدورها ذاتها بمثابة وفاء للالتزام المدين او محققا بمجرد صدوره لكل ما قصده المدعى من دعواه .

ومن ثم فإن المقصود بالاحكام المعتبرة سندات تنفيذية هى الاحكام التى تتضمن الزام شخص معين بإداء شيء معين ويقتضى تنفيذها تكليف رجال السلطة العامة بحمل هذا الشخص على الوفاء بهذا الالتزام عيناً او نقداً طوعاً او كرها دون المساس بحريته الشخصية ويعرف هذا النوع من انواع الاحكام بحكم الالتزام (٢٨) .

ولما كانت احكام الالتزام التى يقتصر التنفيذ الجبرى عليها هى تلك التى تتضمن الزام المدعى عليه امرامعينا يقبل التنفيذ الجبرى بحيث لا تقتصر على تقرير حق او مركز قانونى او واقعة قانونية بل تتعدى إلى وجوب ان يقوم المدعى عليه بعمل او أعمال لصالح المحكوم له فإن نكل عن ذلك حلت الدولة فى اصفاء الحماية القانونية عليه (٢٩) . ومن ثم فإن التنفيذ الجبرى مقصور على احكام الالتزام دون الاحكام المقررة للحق او لوضع قانونى معين والحكم المقرر يؤكد رابطة قانونية او حالة قانونية معينة وتتحقق بصدوره الحماية القانونية . اما حكم الالتزام فلكى يضافى الحماية القانونية للمحكوم له ولكى يجنى ثمرة

(٢٧) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية ط ٢ من ١٢ وما بعدها .

(٢٨) الأستاذ عبدالمنعم حسنى فى منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ط ١٩٦٩ من ٣٥ .

(٢٩) الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٤٠ فى جلسة ١٩٨١/١٢/١٢ موسوعة مبادئ النقض فى المرافعات فى خمسين علما للمستشار احمد هبة بالاشتراك مع عبدالله بكر الكتاب السادس الطبعة الاولى ١٩٨٢ ص ١٤ .

الحكم يجب على المحكوم عليه أن يقوم بعمل أو أعمال لصالح الأول والا حلت السلطة القضائية محلته في القيام بكل هذه الأعمال وبيعها . وأما الحكم المنشئ حالة قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل كالحكم بتوقيع الحجز أو بشهر الإفلاس أو بتعيين حارس قضائي فهو قد يحقق بدوره الحماية القانونية للمحكوم له وإنما قد تتطلب هذه الحماية استعمال القوة الجبرية (٣٠) .

و خلاصة ما تقدم أن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري هي الأحكام التي تتضمن التزاما بإداء معين ويتطلب تنفيذها استعمال القوة الجبرية ويخرج لذلك من عدادها الأحكام التي تقتصر على تقرير حق (مركز قانوني أو واقعة قانونية) ولا تتضمن التزاما بإداء معين (٣١) كذلك الأحكام التي يعتبر صدورها في ذاته بمثابة وفاء لالتزام المدين ومثل ذلك الحكم على من صدر منه تصرف في عقار بعقد شفوي أو بورقة غير قابلة للتسجيل بصحة التصرف وباعتبار الحكم الصادر بذلك سندا قابلا للتسجيل ونقلًا للملكية بهذا التسجيل ( أو التأشير بالحكم على تسجيل صحيفة الدعوى (٣٢) وكذلك تلك الأحكام التي يعتبر صدورها بذاته محققا لكل ما قصده المدعى من دعواه كما في الأحكام المتعلقة بالإجراءات وطرق الإثبات والتي تصدر قبل الفصل في الموضوع .

وعلى ذلك فإن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به هي التي تقبل التنفيذ ولا يمنع من تنفيذها للطعن فيها بالتمسك إعادة النظر أو النقض ولا الطعن فيها بأحد هذين الطريقتين والأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به هي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء أكانت صادرة من محاكم الدرجة الثانية أم من محاكم الدرجة الأولى وسقط استئنافها بانقضاء الميعاد أو بسقوط الخصومة في الاستئناف (٣٣) ، وذلك على التفصيل الآتي .

### بند ( ١٣ ) أحكام محاكم الدرجة الأولى :

يعتبر حكم محكمة الدرجة الأولى سندا تنفيذا إذا صدر في حدود النصاب الانتهاضي للمحكمة أي إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسين جنيتها بالنسبة لمحكمة المواد الجزئية ( المادة ٤٢ مرافعات ) وإذا كانت لا تجاوز خمسمائة جنية بالنسبة للمحكمة

---

(٣٠) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٤٢ قال الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري ط ٨٠ ص ٣٨ حيث يرى أن الحكم المنشئ يرمي إلى إنشاء رابطة قانونية جديدة فتتحقق بمجرد صدوره الحماية القانونية ويؤخذ على هذا الرأي أن الحكم المنشئ يكون غالبا في حلجة إلى تنفيذ جبري .

(٣١) الطعن رقم ٧ لسنة ٤٧ في أحوال شخصية جلسة ١ ط ١٩٧٩/٣ .

(٣٢) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٤٤ .

(٣٣) المستشار المناصوري والأستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ٨٢ ص ٨٤٦ .

الابتدائية وذلك عملاً بنص المادة ٤٧ مرافعتاً في فقرتها الأولى المعدلة بموجب القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ والمعمول به اعتباراً من ٢٥/٤/٩٨٠ وتسمى تلك القاعدة حتى ولو كان الحكم يجوز استئنافه على سبيل الاستثناء عملاً لنص المادة ٢٢١ مرافعتاً حالة وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم - وكذلك نص المادة ٢٢٢ مرافعتاً والتي تجيز استئناف جميع الاحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي إذا كان الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضى .

ولا يجوز تنفيذ احكام محاكم الدرجة الأولى مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوص عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم ( م ٢٨٧ / ١ من قانون المرافعات ) ومن ثم فإنه بغوات الطعن بالاستئناف يصبح حكم أول درجة سنداً صالحاً للتنفيذ به .

#### بند ( ١٤ ) احكام المحاكم الاستئنافية :

تحكم المحكمة الاستئنافية اما بإلغاء حكم أول درجة واما بتأييده بالكامل أو في جزء منه كما وقد تقضى بعدم قبول الاستئناف .

١ - ويترتب على القضاء استئنافياً بإلغاء الحكم المستأنف زوال هذا الحكم والإجراءات التي تكون قبل صدور الحكم الملغى . وهذا الإلغاء يستتبع بطريق اللزوم والاقضاء الزام من وإلى له بشيء برده إلى صاحبه بغير حاجة إلى تقاضي جديد لما يقضيه القول بغير ذلك من اخلال بقوة الحكم الاستئنافي وحجيته<sup>(٣٤)</sup> ومن ثم فإنه إذا جاء الحكم الاستئنافي ملغياً للحكم الابتدائي كان هو المعتبر سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه وذلك دون حاجة لأن يحصل المحكوم له في الاستئناف على حكم جديد ذلك أن حكم الاستئناف الذي ألغى حكم أول درجة يؤدي إلى إلغاء سائر الآثار التي تترتب عليه ومنه تنفيذه ويعتبر حكم الزام ضمنى للمحكوم عليه برد ما قبضه وفقاً للحكم الملغى<sup>(٣٥)</sup> .

٢ - وإذا كان حكم محكمة ثاني درجة قد جاء معدلاً لحكم أول درجة وذلك بتأييده في جزء منه فقط فإن الحكمين يلزمان معاً لتكوين السند التنفيذي بالنسبة لما يقضيان به<sup>(٣٦)</sup> .

٣ - أما إذا جاء حكم محكمة ثاني درجة مؤيداً لحكم محكمة أول درجة فقد جسي العمل في المحاكم على اعتبار حكم أول درجة سنداً تنفيذياً بعد التأشير عليه بما يفيد الحكم

---

(٣٤) حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة جلسة ٢٩ بالقاهرة جلسة ٢٩/٤/١٩٦٢ المجموعة الزمنية ٦٠ ص ٦٣٨ ومشار إليه في طرق الطعن في الاحكام المدنية والتجارية للاستلا عبد المنعم حسنى ط ١ ص ٥٠٢ .

(٣٥) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٤٠ .

(٣٦) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ٤١ .

بتأييده<sup>(٣٧)</sup>، ويحدث ذلك عملاً بأن تزيل الصورة التنفيذية من الحكم الابتدائي بأنه قد حكم بتأييده في الاستئناف، ويذكر رقم الاستئناف، الصادر بجلسته ( ويذكر تاريخ الجلسة الصادر فيها الحكم الاستئنافي ) ويرى الدكتور فتحي وإلى في مؤلفه التنفيذ الجبري الصفحة ٤٠ وما بعدها غير ذلك إذ يقول إنه في حالة تأييد حكم محكمة أول درجة فإن السند التنفيذي هو حكم ثاني درجة. فالواقع أن طريق الاستئناف - ليس طريق طعن في الحكم بقدر ما هو طريق لإعادة نظر النزاع مرة ثانية فالقضية تناقش باكملها في ثاني درجة بصرف النظر عن العيوب التي تشوب أول درجة ولهذا يمكن القول بأن حكم ثاني درجة هو الذي يتضمن المركز النهائي للاداء الواجب من المحكوم عليه ويستشهد في ذلك بما قاله الدكتور احمد ابو الوفا<sup>(٣٨)</sup> من انه إذا صدر الحكم من محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم الابتدائي المشمول بالنفاز المعجل فإن الذي ينفذ بعدئذ هو الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به لا الحكم الابتدائي وبعبارة أخرى لا يستمر النفاز المعجل بعد صدور الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به بل يتعين عندئذ أن يتم التنفيذ على أساس القواعد العامة والتمشى مع هذا يقتضي إعلان الحكم الصادر في الاستئناف لأن التنفيذ بعد صدوره يتم على أساسه لا على أساس الحكم الابتدائي المشمول بالنفاز المعجل .

٣ - وإن حكم بعدم قبول الاستئناف كان السند التنفيذي هو حكم أول درجة الذي يعتبر بالحكم بعدم قبول الاستئناف حائزاً لقوة الأمر المقضي على فرض انقضاء مواعيد الاستئناف أياً كان سبب عدم القبول وفي هذه الحالة يجب إعلان حكم ثاني درجة هو الآخر باعتباره دليلاً على أن حكم أول درجة أصبح حائزاً لقوة الأمر المقضي وذلك بخلاف الحكم بسقوط الخصومة في الاستئناف والذي لا يلزم إعلانه - وإنما يكفي بتقديمه لقلم الكتاب لمباشرة التنفيذ على أساس حكم أول درجة<sup>(٣٩)</sup> إلا أن الجاري عليه العمل هو أن حكم ثاني بعدم قبول الاستئناف يأخذ حكم التأييد فيكتفى بالتأشير على حكم أول درجة بما يفيد عدم قبول الاستئناف وبذلك يكون حكم أول درجة سنداً تنفيذياً .

### بند ( ١٥ ) أحكام محكمة النقض :

١ - يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام أياً كانت الجبة التي أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض - متى كان ذلك الحكم أساساً لها وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذاً فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى ما لم تكن مرتبة على الجزء المنقوض ( المادة ٢٧١ - مرافعات ) وإن ذلك قضت محكمة النقض بين الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات تدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن - نقض

(٣٧) الأستاذ محمد كمال عبدالعزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٥٥٢

(٣٨) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ههش ص ٥٧ .

(٣٩) الدكتور فتحي وإلى المرجع السابق ص ٤١ وههش ٤٢ .

الحكم كلياً يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدورهما كما يترتب عليه إلغاء الأحكام اللاحقة التي كان ذلك الحكم المنقوض أساساً لها ويقع هذا الإلغاء بحكم القانون وبغير حاجة إلى صدور حكم آخر يقضى به وتلغى كذلك جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التي تمت بناء على الحكم المنقوض ويعتبر حكم النقض سنداً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبري دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك<sup>(٤١)</sup> وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بأنه يترتب على نقض الحكم المطعون فيه إلغاء هذه الحكم وعودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المنقوض وتلك نتيجة ضرورية تترتب على صدور الحكم بالنقض وهي تترتب بقوة القانون صرح بها هذا الحكم أو لم يصرح<sup>(٤٢)</sup> إذ أن إلغاء الحكم المطعون فيه يحتوي ضمناً على قرار بإعادة الحال<sup>(٤٣)</sup> ويستوى في ذلك إلغاء الحكم المطعون فيه وأحالة القضية إلى المحكمة التي أصدرته إذ يعتبر كل منهما سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفذ جبراً ، على أن تنفيذ الحكم بالإلغاء كغاية من الأحكام لا يكون إلا في مواجهة من كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم<sup>(٤٤)</sup> .

٢ - إذا قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن أو برفضه أو بعدم جواز نظره كان السند التنفيذي - هو الحكم الذي طعن فيه .

٣ - وإذا حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع ( الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات ) وفي هذه الحالة يكون الحكم سنداً تنفيذياً إذا كان قابلاً للتنفيذ الجبري أي متضمناً التزاماً بإدائه .

٤ - ويعتبر سنداً تنفيذياً حكم محكمة النقض بالمصاريف وبمصادرة الكفالة كلها أو بعضها وبالتعويض للمدعى عليه في الطعن عند كيدية الطعن وذلك عملاً بنص المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات .

## بند ( ١٦ ) أحكام المحكمين :

المحكم هو فرد يختاره الخصوم للفصل في المنازعات التي تقوم بينهم والتحكيم هو عرض النزاع على محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به قانوناً<sup>(٤٥)</sup> ومن ثم

( ٤٠ ) الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ في جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٩ موسوعة المستشار الشريبي ص ٨ ص ١١٢٣ .

( ٣١ ) نقض ١٩٧٢/٣/١٤ لسنة ٢٣ ص ٤٠١ .

( ٤٢ ) نقض ١٩٧٤/٥/٤ ص ٢٦ - ٩٣١ .

( ٤٣ ) الدكتور فتحي وآل التنفيذ الجبري ط ٨٠ ص ٤٢ .

( ٤٤ ) الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الطبعة الثانية ص ٦٦ .

فالتحكيم هو الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به <sup>(٤٥)</sup> ويستلزم قانون المرافعات في المواد ٥٠٦ منه وما بعدها لجواز اللجوء إلى التحكيم ضرورة توافر شروط معينة في النزاع المزمع عرضه على التحكيم وكذا في الأشخاص الذين يجوز عرض النزاع عليهم كما وان التحكيم يكون في بعض الحالات .

وتنص المادة ٥٠٨ من قانون المرافعات على ان جميع احكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب ايداع اصلها مع اصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدورها ويحرر كاتب المحكمة مجزرا بهذا الإيداع وإذا كان التحكيم وارد على قضية استئناف كان الإيداع في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف ولما كان المتصور - اتفاق الخصوم على التحكيم إذا كانت الخصومة أمام محكمة النقض أثناء الفصل في موضوعها في الحالات التي يوجب القانون فيها على محكمة النقض أثناء الفصل في موضوعها التصدي للموضوع والفصل فيه أوجبته ( ٣ / ٢٦٩ ) فإن المحكمة التي يتم فيها الإيداع تكون محكمة الاستئناف التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وليست محكمة النقض .

ويلاحظ انه لا يترتب أي بطلان على عدم ايداع حكم المحكمين خلال الميعاد المحدد في المادة سالفة الذكر <sup>(٤٦)</sup> .

واعمالا لنص المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ - إلا بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أي من ذوي الشأن والحكمة في تعليق تنفيذ احكام المحكمين على أمر القضاء هي أن الشارع رأى وجوب أن يكون للسلطة القضائية بعض الإشراف على هذه الأحكام بسبب كونها صادرة في الغالب من أناس غير متصفين بالصفات التي يجب توافرها في القضاة عادة بحيث يكون من الجائز أن يقع منهم في الحكم ما يغير النظام وهو ما لا يفترض في الأحكام الصادرة من المحاكم النظامية لأن قضائهم يقومون طيعا من تلقاء أنفسهم قبل اصدار هذه الأحكام بمراعاة هذه المحاذير لما هم متصفون به من الإلمام بالمعارف القانونية والمبادئ القضائية وليس بمتوافر عادة في المحكمين فقد يقع منهم الخطأ <sup>(٤٨)</sup> ، وبعبارة مختصرة شاء المشرع أن يراقب عمل المحكم لأنه لا يستمد سلطته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم فأوجب قبل

( ٤٥ ) الدكتور احمد أبو الوفا في التحكيم الاختياري والإجباري ، الطبعة الثالثة ١٩٧٨ ص ١٥ .

( ٤٦ ) الدكتور احمد أبو الوفا المجمع السابق هامش ٣٧٠ .

( ٤٧ ) المستشار الدناصوري والاستقل عكاز في مرجعها السابق ص ١١٣٥ .

( ٤٨ ) الاستاذ احمد قحمة والدكتور عبد الفتاح السيد في التنفيذ علما وعملاً الطبعة الثانية ١٩٢٧ ص ٤٣ .

تنفيذ حكمه وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب قلم كتاب المحكمة اوجب ان يخضع لرقابة واشراف قاضى التنفيذ لمجرد التحقق من ان الحكم قد صدر بالفعل تنفيذا لمشارطة تحكيم وان المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه منه القانون سواء عند الفصل فى النزاع ام عند كتابة حكمه ومما يؤكد ذلك ان حكم المحكمين يعتبر قد صدر من يوم كتابته والتوقيع عليه وتسرى كل اثره ويحتج بحجتيه من هذا التاريخ شأنه شأن الاحكام العادية وانما اجراء تنفيذ ووضع الصيغة التنفيذية عليه يقتضى اولا الرجوع إلى قاضى التنفيذ للاسباب المقدمة<sup>(٤٩)</sup> ومن حق القاضى ( قاضى التنفيذ ) بل من الواجب عليه ان يمتنع عن اعطاء امر التنفيذ إذا تبين له ان الحكم كله باطل اما إذا كان مشتملا على عدة موضوعات وقع الخطأ فى بعضها اقتصر فى التنفيذ على الشطر الخالى من الشوائب وبقى الشطر الآخر كان لم يكن . على انه ليس للقاضى ان يتعرض فى بحثه هذا إلى معرفة ماذا كان المحكومون قد اصابوا او اخطأوا من حيث الفصل فى صميم النزاع لان هذا البحث خارج عن وظيفته<sup>(٥٠)</sup> وخلاصة ذلك انه إذا اريد تنفيذ حكم صادر من المحكمين لزم استصدار امر على عريضة بذلك ( المادة ٥٠٩ ) والقاضى المختص بإصدار الامر بالتنفيذ هو قاضى التنفيذ بالمحكمة التى اودع الحكم قلم كتابها وهى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع طبقا لنص المادة ٥٠٨ بمعنى انها هى المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى لو ان النزاع الذى فصل فيه المحكومون رفع إلى القضاء وينبنى على ذلك انه إذا كان التحكيم واردا على قضية فى الاستئناف اودع حكم المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة اصلاً بنظر هذا الاستئناف والحكمة من هذا الإيداع وضع الحكم تحت تصرف الخصوم ليطلعوا عليه فيقوم المحكوم له بطلب امر تنفيذ ويقوم المحكوم عليه بالطعن فيه أو طلب الحكم ببطلانه إن كان لذلك مقتضى وكما سبق فإن عدم إيداع الحكم فى الميعاد المقرر لا يترتب عليه البطلان وإنما قد يترتب عليه الإضرار بالخصوم بمنع المحكوم له من طلب الامر بتنفيذه وبعدم تمكن المحكوم عليه من الاطلاع على الحكم ولذلك يكون للخصوم مطالبة المحكمين بإيداع الحكم كما يكون لهم مطالبتهم بالتعويض عند الاقتضاء . ويختص قاضى التنفيذ بكل مايتعلق بتنفيذ حكم المحكمين اختصاصا ولائيا او اختصاصا قضائيا وسواء كتبت المنازعات التى تعرض عليه منازعات موضوعية او وقتية مع ملاحظة انه وفقاً لنص المادة ٣/٥١٣ من المرافعات فإنه يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذ مالم تقضى المحكمة باستمرار هذا التنفيذ والمراد بالمحكمة فى هذا المجال هى المحكمة المختصة بنظر النزاع عملاً بنص الفقرة الاولى من المادة سالفة الذكر وفى هذه الحالة يكون لغير قاضى التنفيذ اختصاصا فيما يتعلق بتنفيذ الحكم الذى يجرى تحت اشرافه ويختص بكل ما هو يتعلق

( ٤٩ ) الدكتور احمد ابو الوفا فى التحكم الاختبارى والاجبارى الطعة الثالثة ص ٢٧٤ .

( ٥٠ ) الأستاذ احمد قمحة والدكتور عبد الفتاح السيد فى مرجعها السابق ص ٤٣ ومابعها .

به<sup>(٥١)</sup> ومتى صدر أمر التنفيذ من القاضى أو المحكمة على نحو ما قدم جاز لمن صدر له الحكم الحصول على صورة منه توضع عليها صيغة التنفيذ ليجرى التنفيذ بمقتضاها<sup>(٥٢)</sup> .

### بند ( ١٧ ) احكام المحاكم الاجنبية :

الحكم الاجنبى هو الذى يصدر فى خارج ارض الدولة المصرية من محكمة اجنبية تقضى باسم الدولة التابعة لها . ويعامل القانون المصرى الاحكام الاجنبية ، فيما يتعلق بتنفيذها ، بنفس ما يتعامل به احكام المحاكم المصرية فى البلاد التى صدرت فيها تلك الاحكام الاجنبية فإن كان قانون البلد الذى صدر فيه الحكم الاجنبى لا يقيم اى وزن للحكم المصرى الذى يصدر فى نفس ظروف ذلك الحكم الاجنبى المراد تنفيذه فى مصر بل يوجب رفع دعوى مبتدأه بالحق الذى فصل فيه او كان القانون يجيز تنفيذ الحكم المصرى بعد ان يقيد المحكم النظر فى موضوعه . او كان يجيز إصدار أمر من القضاء بتنفيذه من غير بحث فى صحة ما حكم به فإن ذلك الحكم الاجنبى يعامل فى مصر نفس المعاملة وهذا هو شرط التبادل على انه مهما اجيز فى قانون بلد من البلاد تنفيذ الاحكام الاجنبية بغير حاجة إلى إعادة النظر فى موضوعها ومهما اعترف لها من القوة التنفيذية فلا يغنى ذلك من استصدار أمر من القضاء بتنفيذها بعد التحقيق من توافر شروط شكلية معينة فيها محافظة على استقلال الدولة من الامتار فى ارضها بامر سلطان اجنبى<sup>(٥٣)</sup> ولذلك فقد نص المشرع المصرى فى المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات على ان الاحكام والاورام الصادرة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاورام المصرية فيه . ويقدم طلب الامر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، المادة ٢٩٧ مرافعات ، .

واختصاص المحكمة الابتدائية هنا اختصاص نوعى ايا كانت قيمة السند المراد التنفيذ به ودون التقيد بالقانون الاجنبى فى تحديده للمحكمة التى تختص بالامر<sup>(٥٤)</sup> وهذا الاختصاص من النظام العام اما الاختصاص المحلى فهو للمحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها أى التى يقع بدائرتها التنفيذ<sup>(٥٥)</sup> .

وعملًا بنص المادة ٢٩٨ مرافعات فإنه لا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقيق مما يأتى :

---

( ٥١ ) الدكتور أمينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٣ ص ٨٠ وما بعدها والدكتور رمزى سيف فى قواعد الاحكام والعقود الرسمية ط ٢ ص ٩٤ وما بعدها .

( ٥٢ ) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية الطبعة الثانية ص ٦٨ .

( ٥٣ ) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ٦١ وما بعدها .

( ٥٤ ) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى المرجع السابق ص ٨٨٠ .

( ٥٥ ) الدكتور أمينة النمر المرجع السابق ص ٩٢



١ - إن محاكم الجمهورية غير مختصة بالنزاعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وإن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً للقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها .

٢ - إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور وتمثلوا تمثيلاً صحيحاً .

٣ - إن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضى طبقاً لقانون المحكمة التي أصدرته .

٤ - إن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها .

فإذا ما تحققت المحكمة من توافر الشروط سالفة الذكر فإنها تقضى بتنفيذ الحكم الأجنبي . ويذيل الحكم بالصيغة التنفيذية ويصبح سنداً صالحاً للتنفيذ به وفقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات .

وتسرى ذات القواعد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون الحكم صادراً في مسالة يجوز التحكيم فيها طبقاً لقانون الجمهورية ( م ٢٩٩ مرافعات ) .

#### بند ( ١٨ ) السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي :

السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية المقابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية .

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم للقاضي التنفيذ الذي يراد التنفيذ في دائرته ولا يجوز الأمر به إلا بعد التحقيق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام في مصر عملاً بنص المادة ٣٠٠ مرافعات ويجوز لمن صدر عليه الأمر أن يتظلم منه إلى القاضي الذي أصدره أو إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة في الأمر على العرائض ويجوز للطلاب إذا صدر الأمر برفض طلبه أن يتظلم منه إلى المحكمة المختصة (٥٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن المحررات الرسمية التي تقوم بتوثيقها الجهات القنصلية في مصر وفقاً لقوانين الدول التي تتبعها تلك الجهات تعتبر محررات رسمية أجنبية فيكون لها بهذه المتابعة حجيتها في الإثبات ولكنها لا تتمتع بالقوة التنفيذية إلا بعد شمولها بالأمر بالتنفيذ وفق المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات السابق (٥٧) .

ومن أحكام محكمة النقض في مواضيع المبحث الثاني :

(٥٦) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٢٤٦ .

(٥٧) الطعن رقم ٣٧/٢٧ في أحوال شخصية ، جلسة ٧٤/١٢/٤ ص ٢٥ ص ١٣٢٩ .

١ - تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً وقوعه على عائق طالبه علة ذلك تحمله مخاطرة إذا ما ألغى الحكم . التزامه بتعويض الضرر الناشئ عن التنفيذ . عدم توقف ذلك على ثبوت خطئه أو سوء قصده .  
( الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١١/٢ / ١٩٨٨ ) .

٢ - انضمام مصر إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرها مجلس جامعة الدول العربية بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٤ اثره اعتبار احكام الاتفاقية قانون واجب التطبيق الحكم الصادر من العراق والتي انضمت إلى الاتفاقية يكون واجب التنفيذ في مصر متى توافرت الشروط المنصوص عليها في تلك الإتفاقية حتى ولو كانت المحاكم المصرية مختصة نظر المنازعة التي صدر فيها الحكم .  
( الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٩/٦ / ١٩٨٨ ) .

٣ - وجوب التحقيق من إعلان الخصوم إعلاناً صحيحاً بالدعوى التي صدر فيها الحكم الاجنبي قبل تذييله بالصيغة التنفيذية تمسك الطاعن ببطلان إعلانه وإخراج المحكمة لهذا الدفاع دون التحقيق من صحة إعلانه بالدعوى وفقاً للإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم وعدم تعارض هذه الإجراءات مع اعتبارات النظام العام في مصر خطأ وقصور .  
( الطعن رقم ٥٥٨ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٩/٦ / ١٩٨٨ ) .

٤ - مسئولية تنفيذ الحكم مؤقتاً :  
تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً يكون على ماجرى به قضاء هذه المحكمة على مسئولية طالب التنفيذ وحده إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يجوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه فإذا لم يترث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى مكانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادراً من القضاء المستعجل إذ يقع على عائق من يادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الأحكام الصادرة في الموضوع والمشمولة بالنفاذ المعجل فطالب تنفيذ احكام القضاء المستعجل - كما يسأل في هذه الحالة - يسأل عند الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانبه .  
( الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ٥/٢ / ١٩٨٤ ) .

٥ - النص في المادتين ٤٥٧ ، ٤٥٩ من قانون المرافعات الملغى - الذي يحكم وإقحة

النزاع - على أن التنفيذ الجبري لا يجوز إلا بسند تنفيذي أو اقتضاء لحق غير محقق الوجود أو غير معين المقدار أو غير حال الأداء مؤداة أن المشرع لا يأخذ في اعتباره بالنسبة للتنفيذ بمجرد وجود الحق الموضوعي في الواقع وإنما بوجوده كما يؤكد السند التنفيذي سواء كان هذا السند حكماً قضائياً أو غيره مما يعطيه القانون هذه الصفة لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن الأول عن نفسه كان ممثلاً في الحكم رقم ١٨٢٥ لسنة ١٩٥٧ واستئنائه رقم ١٢٤٥ لسنة ٧٦ ق القاهرة بوصفه من بائعي عقار النزاع ولن إيا من هذين الحكمين لم يقضى بالتسليم فإنهما لا يعتبران من السندات التنفيذية في خصوص التسليم ولا يصلحان للتنفيذ الجبري في مواجهة الطاعن الأول عن نفسه .  
( الطعن رقم ٦٥٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٤ ) .

## المبحث الثالث

### الأوامر

بند ( ١٩ ) - يقصد بالأوامر ما يصدره القضاء من قرارات بناء على طلب خصم دون سماع أقوال الخصم الآخر وفي غيبته<sup>(٥٨)</sup> وقد اعتبر المشروع تلك الأوامر من ضمن السندات التنفيذية وذلك عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية والمستقر عليه فقها وقضاء أن المشرع بنصه في المادة ١٩٤ مرافعات على أنه في الأحوال التي يكون فيها للخصم وجه في استصدار أمر .. إلى آخر نص المادة فإنه لم يحدد هذه الأحوال على سبيل الحصر بل النص عاما غير مقيد بنصوص محددة وكل ما اشترطه النص هو أن يكون للخصم وجه في استصدار الأمر أي أن يكون للخصم حق في استصداره يستوي في ذلك أن يستند طالب الأمر إلى نص تشريعي يمكن تطبيقه أو إلى العرف أو مبادئ الشريعة الإسلامية أو حتى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وعموماً فإن أهم الأوامر هي الأوامر على العرائض وأوامر الأداء وهما ما سنتناولهما فيما يلي .

### أولاً : الأوامر على العرائض :

بند ٢٠ - أفرد المشروع للأوامر على العرائض الباب العاشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠ وحدد فيها على التوالي وأجبات كل من الطالب والقاضي وقلم الكتاب ثم رسم طريقة التظلم من الأمر الصادر سواء لمن رفض طلبه أو لمن صدر عليه الأمر وأخيراً حدد للأمر مدة يسقط إذا لم يقدم خلالها للتنفيذ .

( ٥٨ ) الدكتور رمزي سيف في المرجع السابق ص ١١٧ (٢) وفي ذلك دراسة مفصلة في مؤلفنا الجديد في الأمر على العرائض ومنذعاتها التنفيذية طبعة ١٩٨٢ .

## بند ٢١ - واجبات الطالب :

يجب على الطالب في الأحوال التي يكون له فيها وجه في استصدار أمره ، وهذا الوجه أو الحق لم يحصره القانون في نصوص معينة كما سلف ، أن يقدم عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى .

وبالنسبة للجهة الأولى فإن قاضي الأمور الوقفية في المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفي محكمة المواد الجزئية هو قاضيتها وذلك عملاً بنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات . والمقصود بالمحكمة المختصة الواردة بنص المادة ١٩٤ هي المحكمة المختصة مستقبلاً بنظر النزاع حول أصل الحق ..

وأما بالنسبة للجهة الثانية وهي حالة تقديم الطلب إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى فإنه يحدث عملاً عندما يكون النزاع المردد على أصل الحق معروض أمره على القضاء . وفي ذلك تفصيل على النحو التالي :

أولاً : إذا كان النزاع معروضاً على محكمة جزئية أو متخصصة كمحكمة تجارية جزئية أو عمالية جزئية كان الاختصاص بإصدار الأوامر على العرائض في نزاع معروض أمامها هو لقاضيتها تطبيقاً لنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات ..

ثانياً : أما إذا كان النزاع معروضاً أمام المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص بإصدار الأوامر على العرائض لقاضي الأمور الوقفية بها أو لرئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وطالب الأمر بالخيار بينهما وذلك هو المستفاد من نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات إذ جاء بها أن العريضة تقدم إلى قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى . ولفظ « أو » يدل على أن الخيار للطالب في تقديم الطلب إلى أي من الجهتين .

ثالثاً : إذا كان النزاع معروضاً أمام المحكمة الاستئنافية كان الاختصاص في إصدار الأوامر على العرائض بشأن هذا النزاع المعروض من اختصاص رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى وذلك تأسيساً على أن المحاكم الاستئنافية ليس بها قاضي للأمور الوقفية ..

وقد أوجب المشرع على طالب الأمر بيان وقائع طلبه وأسانيده والمستندات المؤيدة لذلك والحكمة في هذا هو أن الأمر يصدر في غيبة الخصم الأمر الذي تعين فيه على الطالب أن يبين وقائع طلبه وأسانيده مؤيدة بالمستندات وذلك حتى يتمكن القاضي الأمر من تكوين عقيدته من واقع ما يقدم له من أدلة ومستندات ومن ثم يتعين أن تكون كافية بذاتها لذلك<sup>(٥٩)</sup> .

## بند ( ٢٢ ) واجبات القاضي الأمر :

حدد المشرع واجبات قاضي الأمور الوقفية في المادة ١٩٥ من قانون المرافعات وذلك بنصه

---

( ٥٩ ) في تفصيلات ذلك مؤلفنا الجديد في الأوامر على العرائض ط ٨٢ ص ٢٦ ، ٣٢ .

على أنه ، يجب على القاضى أن يصدر امره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر والمستقر عليه فقها هو أن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد والا كان باطلاً .

والمستفاد من ذلك النص :

أولاً : أنه يجب على القاضى أن يصدر امره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر والمستقر عليه فقها هو أن هذا الميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته البطلان إذا المقصود به هو حث القضاء على سرعة إصدار الأوامر على العرائض<sup>(٦٠)</sup> .

ثانياً : إن للقاضى كامل السلطة فى تقدير الطلب فله أن يجيب الطلب كله وله أن يرفضه كما أن له أن يجيب الطالب إلى بعض طلبه وأن يرفض البعض الآخر<sup>(٦١)</sup> .

ثالثاً : لا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً (م ٢/١٩٥ من قانون المرافعات) سواء كان الطالب قد أشار إلى الأمر السابق فى طلبه أو لم يشترطه سواء علم القاضى الأمر يسبق صدور امر على خلاف امر أو لم يعلم . وإيضاً سواء كان الأمر السابق صادر منه أو من غيره طالما كان صادراً فى موضوع الطلب ويسرى ذلك حتى ولو كان الأمر السابق قد سقط لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ومن ثم وأعمالاً لما سلف يتعين تسبب الأمر الثانى الصادر بالمخالفة للأمر الأول . وعلى ذلك فإنه لا يلزم تسبب الأمر الثانى إذا جاء موافقاً للأمر الأول . ويحدث ذلك عملاً حالة استصدار امر ثم سقوطه لعدم تقديمه للتنفيذ خلال الميعاد المحدد لذلك فإنه يكون للطالب الحق فى التقدم بعريضة أخرى لاستصدار امر آخر . فإذا أجيب إلى طلبه فإنه لا يلزم تسبب الأمر الثانى<sup>(٦٢)</sup> .

رابعاً : تلاحظ لنا أثناء عملنا كقاضى للأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة أن كثيراً ما يتقدم الصادر عليه الأمر بعريضة أخرى طالباً صدور امر مخالفاً للأمر الأول بل قد يطالب بالغائه وذلك استناداً إلى نص المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى تجيز صدور امر مخالف للأمر الأول . ويحدث ذلك عملاً عندما يصدر الأمر بمنع المعارض ضده مثلاً من السفر حتى يوفى الطالبة النفقة المحكوم لها بها ويقوم المعارض ضده فعلاً بأداء ذلك المبلغ

( ٦٠ ) الدكتوراة أمينة النمر فى القواعد العامة فى النقد الطبعة الأولى ص ٥٣ ومباعدة .

( ٦١ ) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ١١٨ .

( ٦٢ ) الجديد فى الأوامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية ط ١٩٨٢ ص ٣٤ ومباعدة للمؤلف .

إليها . ويتقدم بعريضة طائلاً إلغاء الأمر الأول والسماح له بالسفر والرائى أن ذلك الاستناد إلى نص المادة ١٩٥ مرافعات في غير محله ولا سند له إذ أن مدلول المادة سالفة الذكر انها تجيز صدور امر مخالف لامر سابق وذلك لذات الطالب الأول . ودليل ذلك أن المادة ١٩٧ من قانون المرافعات قد رسمت طريق التظلم من الامر لمن صدر عليه الامر وذلك بالتظلم إلى المحكمة المختصة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى كما اجازت له المادة ١٩٩ من قانون المرافعات الحق في التظلم من الامر لنفس القاضى الامر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وذلك بدلاً من المحكمة المختصة .

وهذا الطريق للتظلم من النظام العام ولا يجوز مخالفته ومن ثم يكون لمن صدر عليه الامر الحق في التظلم من الامر سواء إلى القاضى الامر أو إلى المحكمة المختصة واختيار احد الطريقين يسقط حقه في الآخر . ولا يجوز له لذلك التقدم بعريضة لاستصدار امر بإلغاء امر بإلغاء الامر الأول أو يخالفه ..

#### بند ( ٢٣ ) واجبات قلم الكتاب :

يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوباً عليها صورة الامر ومن الطبيعى أن تذييل تلك النسخة بالصيغة التنفيذية وذلك لكون الاوامر على العرائض من السندات القابلة للتنفيذ الجبرى . وكما انها مشمولة بالنفاذ المعجل وبغير كفالة بقوة القانون عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات . وإما النسخة الاولى والتي يصدر عليها امر القاضى فتحفظ بملف لدى قلم الكتاب .

ويقوم قلم الكتاب بتسليم تلك النسخة الثانية للطالب في ذات اليوم لصدور الامر على الأكثر وهذا الميعاد هو الآخر تنظيمى ولا يترتب على مخالفته البطلان . وفي حالة تاخير قلم الكتاب عن تسليم الصورة للطالب في الموعد المحدد كان للاخير الحق في أن يطالب المتسبب في التأخير بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية (٦٢ معر) .

#### بند ( ٢٤ ) التظلم من الامر :

نظم المشروع طريق التظلم من الامر على عريضة في المواد ١٩٧ ، ١٩٨ ، ١٩٩ من قانون المرافعات وذلك سواء من الصادر عليه الامر أو من الطلب الذى رفض طلبه وذلك على التفصيل التالى :

#### أولاً : تظلم الصادر عليه الامر :

لمن صدر عليه الامر الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف

ذلك ( م ١٩٧ مرافعات ) كما يكون له بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضى الأمر . بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك أنه إذا كان المتظلم هو الخصم الذى صدر عليه الأمر كان له الخيار بين رفع التظلم إلى القاضى الأمر أو إلى المحكمة المختصة فالقانون يبيح لمن صدر عليه الأمر أن يتظلم إلى المحكمة المختصة أسوة بطالب الأمر إذا رفض طلبه صدر عليه الأمر أن يتظلم إلى القاضى الأمر لأن القاضى الأمر إنما أصدره دون أن يسمع أقوال من صدر عليه الأمر فلا غضاضة عليه بعد سماع أقواله من الرجوع عما أصدره ولكن إذا كان لمن صدر عليه الأمر الخيار بين الطريقتين فليس له أن يجمع بينهما ذلك أن من صدر عليه الأمر إذا تظلم منه إلى القاضى الأمر لا يجوز له التظلم من بعد ذلك إلى المحكمة (٦٣) وقيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة المختصة لا يمنع اختصاص القاضى الأمر بنظر ذلك التظلم وبعبارة أخرى يكون لمن صدر عليه الأمر الخيار بين التظلم إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضى الأمر ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام هذه المحكمة (٦٤) .

كما أنه يجوز له أيضاً رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة ( م ١٩٨ مرافعات ) . ويجوز أن يكون ذلك شفاهة بالجلسة ويثبت في محضر الجلسة وذلك بشرط أن يكون في مواجهة الخصوم ولا تعين إعلان الغائب به وذلك قياساً على الطلب العارض . وكما أنه يتعين أن تبدى معه الأسباب والا كان باطلاً (٦٥) .

### ثانياً : تظلم الطالب حالة رفض طلبه :

للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ( ١٩٧ مرافعات ) والمقصود بالمحكمة المختصة هي المحكمة المختصة بنظر النزاع الذى استصدر الأمر تمهيداً له أو بسببه أو في مناسبه وعلى ذلك يمكن أن تكون المحكمة المختصة وفقاً للمادة سالفة الذكر هي المحكمة الجزئية أو الابتدائية بحسب ماذا كان الأمر صادراً من قاضى المحكمة الجزئية أو قاضى الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية كل في حدود اختصاصه . وقد ينص القانون على خلاف ذلك كان ينص مثلاً على عدم قابلية الأمر للتظلم فيه وفي هذه الحالة يسرى ذلك النص الخاص ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٠١ / ٣ من قانون المرافعات من أن للدائن أن يستصدر أمراً بالترخيص للمحضر

( ٦٣ ) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية ط ٧ ص ١١٩ .

( ٦٤ ) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٢٨ .

( ٦٥ ) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٢٨ .

بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشمولاته وله أن يستصحب من يعاونه في ذلك ولا يجوز التظلم من هذا الأمر<sup>(٦٦)</sup> .

ولم يجز المشرع تظلم الطالب إلى نفس القاضي الأمر لعدم جدواه أن سبق له أن استمع إلى وجهة نظره وأصدر أمره بالفرض لعدم اقتناعه بوجهة نظر الطالب . ومن ثم فليس مستساعاً إعادة الأمر أمامه من ذات الطالب . وإذا حدث وتظلم الطالب أمامه تعين القضاء بغذم قبول التظلم شكلاً<sup>(٦٧)</sup> .

كما أنه عملاً بنص المادة ١٩٨ من قانون المرافعات فإنه إذا كانت الدعوى الأصلية معروضة أمامها على القضاء جاز لمن رفض طلبه أمام قاضي الأمور الوقفية التظلم من هذا الأمر تبعاً للدعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة ويسرى ذلك وحتى ولو كان أمام محكمة الاستئناف . ويجوز أن يبدي شفاهة بالجلسة حكمه في ذلك في حكم الطلب العارض في مواجهة الخصوم وأن تبدى معه أسباب التظلم والا كان باطلاً عملاً بنص المادة ٣/١٩٧ مرافعات والتي تنص على أنه يجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً .

#### بند ( ٢٥ ) طريقة رفع التظلم :

عملاً بنص المادتين ١٩٧ ، ١٩٩ من قانون المرافعات يكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . أي بصحيفة تؤدع قلم كتاب المحكمة عملاً بنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وذلك سواء كان التظلم أمام القاضي الأمر أو أمام المحكمة المختصة بصحيفة مبتداه ولما كان التظلم يعتبر مادة وقتية إلا أنه ليس من المسائل المستعجلة التي يختص بها القضاء المستعجل ومن ثم فإن إعلان صحيفة التظلم يطبق بشأنها الإجراءات المنصوص عليها بالمادة ٨٤ من قانون المرافعات وعلى ذلك فإنه إذا تخلف المتظلم ضد وحدة في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكماً حضورياً . فإذا تعدد المتظلم ضدهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة تأجيل نظر التظلم إلى

---

( ٦٦ ) الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبري ط ٢ ص ٩١ - والدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ١٢٨ والدكتور فتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني ط ١ / ١٩٨٠ ص ٨٨٦ وقرن المستشار الدناصورى وعكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ١٩٨٢ ص ٥٨ .

( ٦٧ ) في تفصيلات ذلك الحيد في الأوامر على العرائض للمؤلف ط ١٩٨٢ ص ٣٧ .



جلسة تالية يعلن المتظلم بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ويعتبر الحكم في الدعوى حكما حضوريا في حق المتظلم ضدهم جميعا .

وفي حالة ماذا رفع التظلم تبعا للدعوى، الأصلية اتبعت ذات الإجراءات المقررة في المادة ١٢٣ من قانون المرافعات بشأن الطلبات العارضة أي انه يجوز وكما سلف رفع التظلم بطلب يبدى شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها (٦٨) .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية أن المشرع قد أوجب في المادة ١٩٧ أن يكون التظلم من الأمر مسيبا وإلا كان باطلا أسوة بصحف الطعون .

بند (٢٦) الحكم في التظلم والطعن فيه :

تنص المادة ٢/١٩٩ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية على أن ، يحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغاءه ويكون حكمة قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام ، ومن ثم فإن الحكم الصادر في التظلم إما يكون بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغاءه . ويعتبر التظلم من الأمر على عريضة دعوى عادية تفصل فيها المحكمة المختصة أو القاضي الأمر الذي يحل محلها وفقا للقواعد العامة والقاضي عندما ينظرها إنما يباشر وظيفته قضائية خلافا لسلطته عند إصدار الأمر فيصدر حكما يخضع للقواعد الخاصة بالأحكام ولما كان الطلب في هذه الدعوى هو طلب وقتي يهدف إلى الحكم بتعديل الأمر أو بإلغاءه دون أن يتضمن طلب الفصل في النزاع فإن الحكم الصادر فيها يكون حكما وقتيا لا يمس أصل الحق (٦٩) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم الذي يصدر في التظلم سواء من المحكمة أو من ذات القاضي الأمر يجوز حجية الشيء المحكوم به وإنما هذه الحجية مؤقتة على اعتبار أن الحكم الصادر يعد حكما وقتيا لا يمس موضوع الحق (٧٠) ومن ثم فإنه يتعين النص في الحكم على صدوره في مادة وقتية ويلاحظ أنه إذا رفعت الدعوى الأصلية إلى المحكمة المختصة وأصدرت حكما قطعيا في موضوعها فإن حجية هذا الحكم قد تمنع من التظلم من الأمر (٧١) والعلة في ذلك هو أن الحكم الصادر في التظلم من الأمر على عريضة إيا كانت المحكمة التي أصدرته هو حكم وقتي يتعلق بمصيره بمصير الحكم الذي يصدر في موضوع النزاع فإذا ما حسم النزاع بحكم موضوعي حاز حجية الأمر المقضي وعلى ذلك إذا صدر حكم بصحة حجز ما للمدين لدى الغير فإنه يمنع التظلم من الأمر الصادر بتوقيع الحجز (٧٢) .

(٦٨) الدكتور أمين النمر في أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ط ٢ ص ٩١ .

(٦٩) الدكتور أمين النمر في أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ط ٢ ص ٩١ .

(٧٠) نقض مدني ١٩٧٨/١٢/١٨ الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٨ ق .

(٧١) الدكتور رمزي سيف في الوسيط في شرح قانون المرافعات ط ٤ ص ٧٥١ .

(٧٢) المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في مرجعهما السابق ص ٤٠ .

ومن جهة أخرى فإن الحكم الصادر في التظلم من الأمر على عريضة لا يقيد محكمة الموضوع عند نظرها لأصل الحق فقد تقضى على خلافه وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم الصادر في التظلم بتأييد الحجز التحفظي الموقع على ما للمدين لدى الغير هو حكم وقتي غير ملزم للمحكمة إذا ما تراءى لها عند الفصل في الموضوع أن الحجز لم يكن في محله<sup>(٧٣)</sup> وعلى ذلك فإن الحكم في التظلم بتأييد أمر الحجز لا يقيد به القاضي عند نظره لأمر الأداء باعتباره الجهة المختصة بنظر الموضوع فيجوز له أن يمتنع عن إصدار هذا الأمر<sup>(٧٤)</sup>.

والحكم الصادر في التظلم يكون قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام ومن ثم يجوز الطعن فيه بالاستئناف طبقاً لمصاب الاستئناف وفقاً للقواعد العامة. ولما كان الحكم الصادر من القاضي الأمر في التظلم الذي يرفع إليه حكماً صادراً من المحكمة التي تتبعها هذا القاضي وذلك لأن قاضي الأمور الوقفية من المحكمة التابع لها يمثلها فيما يصدر من أحكام وقرارات. ومن ثم فإنه إذا كان القاضي الأمر هو قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الابتدائية فإن حكمه في التظلم يعتبر صادراً من المحكمة الابتدائية فيكون استئنافه أمام محكمة الاستئناف شأن سائر الأحكام التي تصدر من المحكمة الابتدائية<sup>(٧٥)</sup>.

كما وأنه إذا كان الحكم في التظلم صادراً من قاضي الأمور الوقفية بالمحكمة الجزئية اختص بنظر الاستئناف المحكمة الابتدائية التي تتبعها المحكمة الجزئية ويلاحظ أنه لما كان الحكم الصادر في التظلم يعتبر حكماً وقتياً فإن استئناف الحكم الصادر في التظلم من قاضي التنفيذ يكون دائماً عملاً بصريح نص المادة ٢٧٧/٢ من قانون المرافعات أمام المحكمة الابتدائية.

وإذا كان الحكم صادراً من رئيس دائرة ابتدائية استئنافية أو رئيس دائرة استئناف من محكمة استئناف وتم التظلم أما تلك المحكمة فإن الحكم الصادر فيها يكون نهائياً ويصدر الأمر في هذه الحالة بطريق التبعية من رئيس الهيئة التي تنظر الاستئناف كما وأنه لا يجوز الطعن بالاستئناف مباشرة على الأمر بل لابد من سلوك طريق التظلم أولاً إذ لا يجوز القيلس في ذلك على أمر الأداء إذ هو استثناء من القواعد العامة لا يقاس عليه<sup>(٧٦)</sup>.

(٧٣) ٢٠/٩٦ مئى ٩٥٢/٣/٣٠ مع ٢٥ و٥٠٨ ومشار إليه في موسوعة المستشار احمد هبة الكتاب السادس ص ٥٦.

(٧٤) الدكتور أمين النمر المرجع السابق ص ٩٢.

(٧٥) الدكتور احمد ابو الوفا إجراءات التنفيذ ط ٧ هامش ص ٥٢٧ والدكتور أمين النمر في أحكام التنفيذ الجبري ط ٢ ص ٩٣ والاستاذ محمد كامل عبد العز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٤١٧

(٧٦) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ١٩٨٢ ص ٣٧

## بند (٢٧) نفاذ الأمر على عريضة :

عملا بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات فإن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة إما كانت المحكمة التي أصدرتها وللأوامر الصادرة على العرائض وذلك ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة . والمقصود بذلك أن الأوامر على العرائض تنفذ بالرغم من قابليتها للتظلم منها وبالرغم من حصول التظلم فعلا ويبرر النص المتقدم أن الأوامر على العرائض إنما تقضى بإجراءات وقتية أو تحفظية وأن القانون أوجب تقديمها للتنفيذ في ظرف ثلاثين يوما من صدورها وإلا سقطت (٧٧) . كما وأنه يجوز للقاضي الأمر أن ينص في الأمر على تقديم كفالة إذ هي ليست شرطا للتنفيذ إلا إذا نص عليها القاضي ومن ثم فإذا صدر الأمر دون التعرض لمسألة الكفالة كان تنفيذ الأمر واجب بقوة القانون دون كفالة (٧٨) .

وقد ذهب رأى إلى أن الحكم الصادر في التظلم سواء من القاضي الأمر أو المحكمه يراعى في تنفيذه قواعد الأحكام لأنه يعتبر حكما بالمعنى الصحيح ومن ثم فإنه لا يخضع للقواعد الواردة في المادة ٢٨٨ لأنه ليس حكما مستعجلا (٧٩) بينما ذهب رأى آخر إلى أن الحكم في التظلم بتأييد الأمر أو بالغائه يعتبر حكما وقتيا وينفذ معجلا بقوة القانون (٨٠) وهذا الرأي الأخير هو المستسق مع نصوص القانون إذا أن الحكم الصادر في التظلم هو وكما سلف يعتبر حكما وقتيا . والأوامر على عرائض مشمولة بالنفاذ المعجل وفقا لنص المادة سالفه الذكر .

ومن ثم فإن الحكم الصادر في التظلم منها ينفذ هو الآخر معجلا فإذا ما قضى بتأييد الأمر في التظلم تعين الاستمرار في التنفيذ أن لم يكن قد تم . وإذا صدر الحكم بإلغاء الأمر الوقتي تعين وقف السير في التنفيذ وإذا كان قد نفذ فإن الحكم بالإلغاء يعتبر سندا تنفيذا لإلغاء ما تم من تنفيذ .

## من أحكام محكمة النقض :

١ - الأوامر الصادرة بتقييد الحريات أو التنقل أو المنع من السفر وجوب تنظيمها بقانون يصدر من السلطة التشريعية دون غيرها وليس من سلطة أخرى أو بإدائه أدنى عله ذلك الأمر الصادر من القاضي بمنع الطاعن من السفر دون أن يكون هناك قانون ينظم ذلك مخالف للقانون .

( الطعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٥ جلسة ١٥ / ١١ / ١٩٨٨ ) .

(٧٧) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ١٢٠

(٧٨) الجديد في الأوامر على العرائض ومنازعتها التنفيذية للمؤلف ط ١٩٨٢ ص ٤٥ .

(٧٩) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ١٢٠ والدكتورة أمينة النمر في المرجع السابق ص ٩٣ .

(٨٠) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ هامش ص ٥٢٧ .

٢ - الأوامر على عرائض جواز إصدارها في غير الحالات المنصوص عليها متى توافرت شروطها م ١٩٤ مرافعات  
( الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٠ ) .

٣ - نصت المادة ١٩٧ من قانون المرافعات على أن للطاعن إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما نصت المادة ١٩٩ من ذات القانون على أن يكون للخصم الذي صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الأمر ... ومفاد ذلك أن التظلم من الأمر إما أن يكون لنفس القاضي الأمر أو أن يكون للمحكمة المختصة التابع لها .  
( الطعن رقم ١٩١٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٢ ) .

ثانيا : أوامر الأداء :

بند (٢٨) شروط استصدار أمر الأداء :

تنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات على أنه « استثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره - وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم - أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى »  
والمستفاد من ذلك النص أن أوامر الأداء باعتبارها أعمالاً قضائية إذ أنها تصدر أعمالاً للوظيفة القضائية للقاضي الأمر وتفضل في أصل الحق يشترط لصورتها ضرورة توافر الشروط الآتية :

بند (٢٩) أولا : أن يكون الحق المطلوب ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره .

والمقصود بالشق الأول هو أن يكون المطلوب مبلغاً من النقود فإذا كان المطلوب التزاماً بشيء آخر غير مبالغ النقود امتنع الالتجاء إلى هذا الطريق البسيط وتعين سلوك طريق المطالبة العارية برفع دعوى بالطرق المعتادة لأن الالتزامات بغير مبالغ النقود كثيراً ما تثير بين الخصوم منازعات لاثريها الالتزامات بمبالغ النقود<sup>(٨١)</sup> كما استلزم القانون أن يكون الدين معين المقدار حتى لا يكون هناك احتمال للمنازعة في مقداره بين الدائن وفي

(٨١) الدكتور رمزي سيف في الوسيط في شرح قانون المرافعات ط ٤ ص ٧٥٦ .

ذلك قضت محكمة النقض بأن قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند الا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه<sup>(٨٢)</sup> .

وفي حالة ماذا كان المطالب به منقولا فانه يتعين أن يكون منقولا معينا بنوعه ومقداره أى من المثليات التي تحل محل الأخرى أما إذا كانت المنقولات معينة بذاتها فلا يجوز الالتجاء إلى طريق أوامر الأداء فإذا أصدر القاضي أمر الأداء بمنقول معين بالذات كان الأمر باطلا لصدوره على غير مقتضى القانون<sup>(٨٣)</sup> ويتعين أن يكون المنقول معينا بنوعه ومقداره وتفرعا على هذا لا يجوز الالتجاء إلى طريق أوامر الأداء لاستصدار أمر أداء بمنقول معين بنوعه فقط دون مقداره حتى ولو تضمن العقد ما يستطاع به تعيين المقدار وتكون وسيلة المطالبة في هذه الحالة هي رفع الدعوى بالطريق العادى لاحتمال المنازعة في عناصر هذا التقدير إلا إذا كانت مجرد عملية حسابية بسيطة<sup>(٨٤)</sup> .

### بند ( ٣٠ ) تعدد الالتزامات :

إذا تعددت التزامات المدين في عقد واحد أو أكثر وحل ميعاد الوفاء بها فيتعين الالتجاء إلى هذا الطريق إذا كانت كلها بدفع مبلغ من النقود أو كان بعضها بدفع مبلغ من النقود ، والبعض الآخر بطلب منقولات - معينة بنوعها ومقدارها كمقدار معين من الغلال . أما إذا كان بعض الالتزامات بدفع مبلغ من النقود والبعض الآخر بشيء آخر غير هذا فلا محل للالتجاء إلى الطريق الاستثنائى بالنسبة للالتزامات الأولى والالتجاء إلى الإجراءات المعتادة في رفع الدعوى بالنسبة إلى الأخرى لأن هذا يؤدي إلى تعقيد الإجراءات وتعدد القضايا وتشتتها كما يضر بحسن سير العدالة وبناء عليه ففي هذه الأحوال يتعين الالتجاء إلى القضاء بالطرق المعتادة في رفع الدعوى بالنسبة إلى كل ما يطلبه المدعى<sup>(٨٥)</sup>

### بند ( ٣١ ) الالتزام البدئى والالتزام التخييري :

تنص المادة ٢٧٨ من القانون المدنى على أنه :

١ - يكون الالتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئا واحدا ولكن تبرأمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر .

---

(٨٢) طعن مدنى رقم ٣٧٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٣/١٦ مشر إليه في موسوعة المستشار أحمد هبة ط ٨٢ الكتاب السادس ص ٢٨ .

(٨٣) الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الخرى وطرقه ط ٢ ص ١١

(٨٤) الدكتور أمينة النمر في أوامر الأداء المطبقة الثانية ص ٨٦ .

(٨٥) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٤٧ وما بعدها .

٢ - والشئ الذى يشمله محل الالتزام لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته ، ويستخلص من النص المتقدم إن وصف البديل يقوم متى شمل محل الالتزام شيئاً واحداً ، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر . وإن خيار البديل يكون دائماً للمدين ، ومثال ذلك أن يقرض الدائن المدين مبلغاً من النقود ، ويتفق معه على أنه يستطيع عند حلول الأجل إذا لم يشأ أن يرد مبلغ القرض أن يعطيه بدلاً منه داراً أو أرضاً معينة ، فيكون مبلغ النقود هو المحل الأصلي والدار أو الأرض هي البديل وخيار البديل يكون دائماً للمدين ، وذلك مستفاد من تعريف الالتزام البدلى فهو التزام يستطيع فيه المدين أن يبرئ ذمته بوفاء شئ بديل عن المحل الأصلي فهو لا الدائن الذى يختار محل الوفاء <sup>(٨٦)</sup> ، ويترتب على ذلك أنه إذا كان أحد محل الالتزام الأصلي أو البديل مبلغاً من النقود والمحل الآخر شيئاً آخر . فلا سبيل أمام الدائن إلا أن يرفع دعوى بدينه لأن المقرر أنه في الالتزام - البدلى وكما سلف يكون الخيار بين المحل الأصلي ، وبين البديل دائماً فليس للدائن أن يلزمه بدفع مبلغ من النقود فقد يختار الوفاء بالمحل الآخر <sup>(٨٧)</sup> وعلى ذلك فإنه في هذه الحالة لا يجوز الالتجاء إلى الطريق الاستثنائى بطلب استصدار أمر للأداء - أما بالنسبة للالتزام التخييري فإنه ولما كانت المادة ٢٧٥ من القانون المدنى تنص على أن يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها . ويكون الخيار للمدين مالم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك ، ومن ثم فإن المستفاد من ذلك النص المتقدم أن وصف التخيير يقوم متى شمل محل الالتزام أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحد منها ، وأن خيار التعيين يكون في الأصل للمدين إلا إذا قضى المصدر الذى ينشأ منه - الاتفاق أو القانون - بأن الخيار يكون للدائن أو للغير <sup>(٨٨)</sup> ويترتب على ذلك أنه إذا كان الخيار للدائن ، واختار الوفاء له بمبلغ من النقود فإن عليه أن يقتضيه بطريق استصدار أمر الأداء ، أما إذا كان لم يكن الخيار للدائن فلا سبيل لاقتضاء دينه إلا بدفع دعوى يستوى في ذلك أن يكون المدين مدنياً أو تجارياً <sup>(٨٩)</sup> .

— بالنسبة لاستصدار أمر أداء بقائمة جهاز الزوجة فقد ذهب رأى <sup>(٩٠)</sup> استقر عليه العمل وهو أنه لا يجوز للزوجة الالتجاء إلى أمر الأداء ، ويتعين رفع الدعوى لأنه منقول معين بذاته ولا يجوز لها المطالبة بثمنه لأنه التزام تخييرى ، والخيار للمدين ، أما إذا كان

(٨٦) الوسيط للدكتور عبدالرازق السنهورى جـ ٣ ص ١٧٦ ومليحدها .

(٨٧) الوسيط للدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ٧٥٨ . ص ٥٥٤ .

(٨٨) الوسيط للدكتور السنهورى جـ ٣ ص ١٤٠ .

(٨٩) الجديد في الاوامر على العرافين ط ٨٢ للمؤلف ١٢٠ .

(٩٠) المستشار النصارى والاستاذ عكاز في مرجعهما السابق .

الخيار لها واختارت المطالبة بالقيمة نقداً والمقررة في القائمة تعين عليها ان تلجا لطريق استصدار امر الاداء .

بند ( ٣٢ ) ثانياً ان يكون الدين ثابتاً بالكتابة :

اشترط المشرع ان يكون الدين ثابتاً بالكتابة كشرط لاستصدار امر بالاداء ، وذلك حتى يكون محقق الوجود ، فالدين الثابت بالكتابة قل ان يكون محل نزاع جدى فضلاً عن ان الدين غير الثابت بالكتابة يحتاج الامر فيه إلى إجراء تحقيق والتحقيق يقتضى تكليف الخصوم بالحضور امام القاضى ، مما يقتضى اتخاذ الإجراءات المعتادة . ويقتضى هذا الشرط ان يكون الدين ثابتاً في ورقة موقع عليها من المدين فلا يكفي بيد الدائن مبدا ثبوت بالكتابة كورقة محررة بخط المدين غير موقع عليها منه . كذلك لا يكفي ان يكون سند الدين محضر تحقيق شهد فيه بعض الشهود بان المدين ملزم بالدين المطالب به (٩١).

وقد قضت محكمة النقض بانه إذا كانت المادة ٢٠١ من قانون المرافعات تشترط لسلوك طريق استصدار امر الاداء ان يكون الدين المطالب به مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة ، ومعين المقدار مقتضى ذلك ان يكون الدين ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين فإن تخلفت هذه الشروط كان سبيل الدائن إلى المطالبة به هو الطريق العادى لرفع الدعوى (٩٢) .

ويعد الحق ثابتاً بالكتابة إذا وجدت ورقة مكتوبة بخط المدين او بخط غيره ( ولو كان الدائن ) بشرط ان يكون عليها توقيع المدين او ختمه او بصمة اصبعه ، فإذا وجدت كتابة صادرة من المدين بغير توقيعه فلا يعتد بها في هذا الصدد (٩٣) .

ويلاحظ انه يجوز ان تكون الورقة العرفية الثابت بها الحق محررة بآية لغة ، ولو لم تكن اللغة العربية ، ومع ذلك يجب ان تكون العريضة باللغة العربية (٩٤) ، والمتفق عليه في هذه الحالة هو ضرورة ترجمة الورقة العرفية المحررة بلغة اجنبية ترجمة رسمية إلى العربية (٩٥) ، وإذا كان التزام المدين يقابله التزام آخر من جانب الدائن يتوقف قيامه به على وفاء الدائن بالتزامه كحالة العقود الملزمة للجانبين لزم ان يكون لدى الدائن سند يثبت قيامه بتنفيذ هذا الالتزام (٩٦) وقضى بانه إذا قضى بثبوت صحة التوقيع على الورقة

(٩١) الدكتور رمزي سيف في الوسيط المرجع السابق ص ٧٥٩ .

(٩٢) طعن مدني ٤٥ / ٢٦٣ في جلسة ٢٣ / ٧٨ مشار إليه في موسوعة المستشار احمد هبة الكتاب السادس ص ٢٧ .

(٩٣) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٥٠ .

(٩٤) الدكتور أمينة النمر في أوامر الاداء ط ٢ ص ٩٩ ، ومليحدها .

(٩٥) الجديد في الأوامر على العرائض للمؤلف ط ١٩٨٢ ص ١١٧ .

(٩٦) الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبري ط ٢ ص ١١٣ . وفي نفس المعنى الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ٧٦١ - والدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ههـ ص ١٥١ .

العرفية فإنها تكون حجة على صاحبها سواء كانت بخطه أو بخط غيره (٩٧) .

### ٣ - ( ثالثاً ) أن يكون حق الدائن حال الأداء :

استلزم المشرع في نص المادة ٢٠١ سالفه الذكر أن يكون الدين حال الأداء ، وذلك لأن الدين غير الحال لا تجوز المطالبة به - ولما كان لا يجوز التكليف بأداء حق يحال أدائه فإن مفاد هذا أن الحق يجب أن يكون حال الأداء عند التكليف بالوفاء ، وليس بعد ذلك عند تقديم طلب الأداء (٩٨) ، ولا يكون الحق حال الأداء إذا كان مقترباً بأجل أو معلقاً على شرط ، فإذا كان الحق مؤجلاً إلى أجل لم يحل بعد أو كان الدين مقسطاً على أقساط فلا يجوز استصدار أمر أداء بالحق في الحالة الأولى أو بالأقساط التي لم تستحق بعد في الحالة الثانية ، أما إذا وجد شرط كتابي سواء في سند الدين أو في ورقة مستقلة يقضى بحلول جميع الأقساط الدين إذا تأخر المدين في دفع قسط منها ، فإنه ولما كان الشرط الجزائي في هذه الحالة ليس مقداراً معيناً من النقود يقدر به التعويض بل هو تعجيل أقساط مؤجلة فإن الدائن يستصدر أمر أداء بالقسط الذي استحق ، والأقساط التي استحققت لتحقيق الشرط وهو عدم الوفاء (٩٩) .

وأما بالنسبة لعقود الإيجار فقد ورد بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ إشارة لتعيين المؤجر يمكنه الانتفاع بالطريق المستحدث ، وبالتالي يجوز له أن يستصدر أمر أداء - عند المطالبة بالأجرة سواء تعلق العقد بعقار أم منقول (١٠٠) .

### نبد ( ٣٤ ) حالات الرجوع بمقتضى الأوراق التجارية :

تنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية والثالثة على أنه ، وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية ، واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم - أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى ، والمستفاد من ذلك النص أن الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الأمر بالأداء إلا إذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل لها أو الضامن الاحتياطي لأحدهم ، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين أو أراد أن يجمع بين الساحب أو المحرر أو القابل ، وبين غيرهم جميعاً باعتبارهم جميعاً ملتزمين بالتضامن ، فإنه ينبغي عليه أن يسلك الطريق العادي لرفع

(٩٧) نقض مدني ٣٠/١١/١٩٦٤ في الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٢٩ ق .

(٩٨) الدكتور فتحي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني ط ٨٠ ص ٨٨٩ .

(٩٩) الدكتور السنهوري في الوجيز ص ٨٠٦ ومابعدها .

(١٠٠) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٢٥٣ .



الدعوى ، ولا تكون طلباته الموجهة إليهم جائزة الاقتضاء بطريق امر الاداء (١٠١) ، ومن المادة ٢٠١ مرافعات سالفة الذكريين أن رجوع الدائن بطريق او امر الاداء مقصور من جهة على الساحب او المحرر او القابل او الضامن الاحتياطي لاحدهم ، ومقصور من جهة اخرى على حالات الرجوع الفردى أى الرجوع على اى واحد من هؤلاء ، كما وان الحاصل لا يستطيع استصدار امر اداء على احد المذكورين في المادة ٢٠١ ، وان يرجع بطريق الدعوى على غيرهم من الملتزمين في الورقة التجارية لأن هذا يؤدى إلى تعدد الإجراءات وتعقيدها فضلاً عما يتعرض له الدائن من سقوط حقه في الرجوع على من تخطاهم ، ولهذا يكون عليه رفع الدعوى بالطريق العادى (١٠٢) .

إذا توافرت الشروط المتقدمة تعين على الدائن ان يلجأ إلى طريق استصدار امر بالاداء لاستيفاء حقه ، وإذا التجأ مباشرة للمحكمة في صورة دعوى تعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى ، وفي ذلك قضت محكمة النقض بان سلوك سبيل امر الاداء عند توافر شروطه وجوبياً يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء إلى المحكمة بالطريق العادى (١٠٣) .

#### بند ( ٣٦ ) التكليف بالوفاء :

على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمراً بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها مواطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال ، وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل في النزاع ، ويكفى في التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ، ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف ( م ٢٠٢ مرافعات ) - والمستفاد من ذلك النص أن تكليف المدين بالوفاء إجراء سابق على تقديم العريضة بميعاد خمسة أيام على الأقل بمعنى أنه يجب أن يمضى بين التكليف وبين تقديم العريضة خمسة أيام على الأقل والغرض من إيجاب التكليف قبل تقديم العريضة تفادى مفاجأة المدين بصدر أمر عليه بدفع دين لم يسبق أن كلف بوفائه ، فقد يقوم المدين بمجرد تكليفه وفاء الدين بدفعه فلا تكون هناك حاجة لاتخاذ اى إجراء ضده - ولتتمكن المدين من ذلك حدد القانون ميعاد خمسة أيام على الأقل يجب أن يمضى بين التكليف وتقديم العريضة حتى لا يصبح التكليف بالوفاء إجراء صورياً لا جدوى منه (١٠٤) .

(١٠١) طعن مدنى ٣٤/٨٠ في جلسة ١٩٦٧/٦/١٥ - موسوعة المستشار احمد هبة الكتاب السادس ص ٢٩ .

(١٠٢) الدكتور امينة النمر في أحكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ هامش ص ١١٤ ومباعدة .

(١٠٣) طعن مدنى رقم ٤٠/٦٢١ في جلسة ١٩٧٩/٣/٧ ، موسوعة المستشار هبة ك ٦ ص ٢٦ .

(١٠٤) في هذا المعنى الوسيط للدكتور رمزى سيف ارجع السابق ص ٧٦٥ .

ويكفي في التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول إلا أن ذلك لا يمنع أن يكون التكليف بإجراء أقوى من ذلك فيجوز أن يكون الإعلان بإنذار على يد محضر . ويقع على الدائن تقديم ما يثبت تكليفه المدين بالوفاء مع مراعاة احتساب القواعد العامة في الإعلان وعلى ذلك فإنه لا يحتسب يوم وصول التكليف ولا يوم تقديم الطلب ، وقد ذهب رأى إلى أنه إذا سبق إقفلة دعوى للمطالبة بذات الدين وانقضت بعدئذ دون حكم في موضوعها جاز اعتبار صحيفتها إلى المدين بمثابة تكليف بالوفاء يغني عن إعادته عملاً بالملادة ٢٠٢ (١٠٥) ، وهذا الرأي من الناحية العملية محل نظر إذ قد يؤدي إلى إلغاء شرط التكليف بالوفاء إذ قد لا يعلن المدين بصحيفة تلك الدعوى إعلاناً صحيحاً ، ومن جهة أخرى فإن من الواجب أن يكون التكليف بالوفاء بمثابة استصدار أمر بالاداء . حتى يستطيع المدين إذا كانت له ثمة منازعة جديدة في الدين محل طلب الأمر أن يخطر بذلك القاضي الأمر . وذلك في صورة طلب يقدمه إليه ليعرض مع الأمر عند تقديمه .

ولم يشترط القانون للتكليف شكلاً معيناً من حيث بيانات معينة يلزم ذكرها إلا إذا كان التكليف بورقة من أوراق المحضرين ، فيجب في هذه الحالة توافر بياناتها الواجبة قانوناً . ومن ثم يتوافر التكليف بالوفاء أيأ كان مضمونه طالما كان واضح الدلالة على رغبة الدائن في الحصول على حقه شريطة أن يكون ذات الحق الوارد بالتكليف هو ذات الحق الوارد بالعريضة أو أكثر منه ، ولا يجوز أن يكون الدين الوارد بالعريضة أكثر من ذلك الوارد بالتكليف فإذا كلف الدائن المدين بالوفاء بجزء من الحق ، واستصدر أمر بإداء الحق كله فإن أمر الاداء يكون باطلاً بالنسبة للجزء من الحق الذي لم يكلف المدين الوفاء به .

كما يجوز أن يكون التكليف بلغة أجنبية إذا كان المدين أجنبياً ويتوافر التكليف حتى ولو كان مرسلاً من غير الدائن أو غفلاً من التوقيع (١٠٦) ، إلا أنه يتعين أن يكون المراد في كلا الحالتين سالفتي الذكر واضحاً بلا لبس أو غموض سواء بالنسبة لشخصية الدائن أو مقدار الدين ومناسبته . والتكليف بالوفاء السابق على طلب أمر الاداء لا يعد تنبيهاً قاطعاً للمتقدم (١٠٧) .

والعبرة في تحديد ما إذا كان الأمر قد صدر من قاضي مختص هي بالصفة التي - أصدره القاضي بموجبها لا بالصفة التي وصف بها في العريضة ، فإذا وجه الطلب إلى قاضي الأمور الوقفية ، ولكنه صدر من رئيس المحكمة المختص فإن الأمر يعد صحيحاً . ويتعين على القاضي أن يتثبت من اختصاصه نوعياً وقيماً ومحلياً - بإصدار الأمر ، فإذا تبين أنه غير

(١٠٥) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٦٦

(١٠٦) الدكتور أمينة النمر في أوامر الاداء ط ٢ ص ١٢٠ .

(١٠٧) طعن مدني رقم ٤٦٦ لسنة ٤٥ جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ .

مختص وجب عليه رفض إصدار الامر وتحديد جلسة للنظر في الطلب حتى ولو كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام (١٠٨) .

وإعمالاً لنص المادة ٢٠٢ مرافعات يقوم برتستو عدم الدفع بالنسبة للأوراق التجارية مقام هذا التكليف ، ومن ثم فإذا لم يقم الدائن بعمل برتستو عدم الدفع وجب التكليف بالوفاء بخطاب موصى عليه بعلم الوصول أو بإبذار على يد محضر وفقاً للشروط سالفه الذكر (١٠٩) .

بند ( ٣٧ ) طريقة استصدار الأمر :

يصدر الأمر بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وماثبت حصول التكليف بوفائه ، ويبقى هذا السند في قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التقلم - ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين ، وأن تشتمل على وقائع الطلب وأسانيده ، واسم المدين كاملاً ، ومحل إقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها ، وأن يعين الطالب فيها موطناً مختاراً له في دائرة اختصاص المحكمة فإن كان مقيماً خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار في البلدة التي بها مقر المحكمة - ويجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختي العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها ، وأن يبين المبلغ الواجب أدائها من أصل وفوائد ، أو ما أمر بإدائه من منقول حسب الأحوال ، وكذا المصاريف ( م ٢٠٣ مرافعات ) .

وقد جعل المشرع من العريضة التي تقدم لاستصدار أمر الأداء بدلاً لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التي يتعين أن تتوافر في صحيفة افتتاح الدعوى وفق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، ومن بينها اسم الدائن ، ولقبه ، ومهنته أو وظيفته وموطنه (١١٠) ، ويجب توقيع محامي على طلب الأداء في الأحوال التي يوجبها قانون المحاماة ، وإلا كان باطلاً ، وذلك عملاً بنص المادة ٨٧ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ (١١١) .

وعملاً بنص المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات فإنه لايقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملاً على أنه في أحوال الحجز المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ حصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز ، والباقي عند طلب الأمر بالأداء وبصحة الحجز ( م ٢٠٨ مرافعات ) .

---

(١٠٨) المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في المرجع السابق ص ٥٥٢ .

(١٠٩) الجديد في الأوامر على العريض ط ١٩٨٢ ص ١٢٩ .

(١١٠) طعن مدني ٤٤/٢١١ في ٤/١٤/١٩٧٨ - موسوعة المستشار احمد هبة ك ٦ ص ٢٩ ، ومبعدها .

(١١١) في هذا المعنى طعن مدني ٤٠/٣٧٩ في جلسة ٤/٣٠/١٩٧٥ .

ويلاحظ أن التكليف بالوفاء شرط لا يتعلق بالعريضة بل هو إجراء سابق عليها (١١٢) ، كما وأن تقديم عريضة أمر الأداء كان وما يزال قاطعاً للتقدم (١١٣) ، وذلك باعتبار أنه مطالبة بأصل الحق وليس مجرد إجراء وقفي .

### بند ( ٣٨ ) القاضي الأمر المختص :

عملاً بنص المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات فإن : « على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ، ثم يستصدر أمراً بالأداء من قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال ، وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل في النزاع ، وإعمالاً لذلك فإنه إذا كان الحق المطلوب لا يجاوز خمسمائة جنيه فالإختصاص القيمى يكون لقاضي محكمة المواد الجزئية ، وذلك عملاً بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ الصادر بتعديل نصوص قانون المرافعات (١١٤) ، وإذا كان يجاوز خمسمائة جنيه كان الاختصاص لرئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية .

وتقدر القيمة باعتبارها يوم تقديم العريضة ، ويدخل في التقدير ما يكون مستحقاً يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة إعمالاً لنص المادة ٣٦ . مع ملاحظة أن المصاريف المذكورة في هذه المادة ، لا يقصد بها المصاريف القضائية ، ولما كان الاختصاص القيمى من النظام العام وفقاً لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإنه لا يجوز الاتفاق على الاختصاص لغير القاضي المختص بحسب قيمة الدين أو قيمة المنقول المطلوب أدائه (١١٥) .

— هذا وقد تواترت الجمعيات العمومية لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية منذ عام ١٩٧٨ على أن أوامر الأداء الجزئية تصدر من قاضي المحكمة الجزئية المختصة ، أما أوامر الأداء التي تزيد قيمتها على ٥٠٠ جنيه ( خمسمائة جنيه ) ، فإنها تصدر من رئيس المحكمة للأمور الوقتية بمحكمة جنوب القاهرة . ولا يجوز عرض هذه الأوامر على غير من تدب لذلك إلا بقرار كتابي من السيد المستشار رئيس المحكمة دون غيره ، ومن ثم فإن رؤساء الدوائر بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية يمتنع عليهم إصدار أوامر الأداء وفقاً لقرارات الجمعية العمومية . \*

(١١٢) طعن مدني رقم ٤٤/٨٥٤ في جلسة ١٩٧٩/٢/٢٧ .

(١١٣) طعن مدني ٤١/٦٦٩ في جلسة ١٩٧٥/٦/٢٥ .

(١١٤) منشور بجريدة الرسمية السنة ٢٣ العدد ١٧ في ١٩٨٠/٤/٢٤ .

(١١٥) النكتورة أمينة النمر في أوامر الأداء ط ٢ ص ١٦٥ ومليدها .

— اما بالنسبة للاختصاص المحلي فإنه يكون وفقاً لنص المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات لقاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية التابع لها أيضاً موطن المدين والمشرع في ذلك لم يخرج من قواعد الاختصاص المحلي بالنسبة للدعاوى والمنصوص عليها بالمادة ٤٩ مرافعات ، وهذا القواعد غير متعلقة بالنظام العام <sup>(١١٦)</sup> ، ومن ثم يجوز للمدين أن يقبل اختصاص محكمة أخرى بالفصل في النزاع على أن يراعى قيمة الدين ونوعه في كل حال .

#### بند ( ٣٩ ) سلطة القاضي الأمر :

تنص المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على انه ( إذ رأى القاضي الإيجاب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر ، وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها - ولا يعتبر رفض شمول الأمر النفاذ رفضاً لبعض الطلبات في حكم الفقرة السابقة ) والمستفاد من ذلك النص والمستقر عليه العمل في المحاكم هو انه إذا رأى القاضي الإيجاب الطالب إلى كل طلباته ، كما إذا وجد أن الدين ثابت في جزء منه وغير محقق في جزئه الآخر فإنه في هذه الحالة يمتنع القاضي عن إصدار الأمر ببدء جزء من الدين ويرفض أداء الآخر ، وإنما يتعين عليه أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة ، وأن يكلف الطالب بإعلان خصمه بها . وليس للقاضي أن يرفض الطلب أياً كان سبب الرفض سوء كان متعلقاً بالشكل كعدم مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون أو عدم اختصاص القاضي أو متعلقاً بالدين ، كما إذا كان غير معين المقدار أو غير حال الأداء ، وإنما في جميع هذه الحالات يمتنع على القاضي إصدار أمر الأداء ، ويجب عليه تحديد جلسة لنظر الموضوع <sup>(١١٧)</sup> .

ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضاً لبعض الطلبات .

ويلاحظ أن القضاء قد استقر على أن إجابة الطالب إلى الفوائد يندرج ضمن عدم إجابة الطالب إلى كل طلباته ، ومن ثم فإن القاضي المختص بإصدار أمر الأداء يمتنع عليه إصدار الأمر ، ويحدد جلسة لنظر الموضوع إذا كان المطالب به أمامه أصل المبلغ ، وفوائده ، ورأى عدم إجابة الدائن إلى طلب الفوائد .

#### بند ( ٤٠ ) إعلان الأمر بالأداء :

يعلن المدين لشخصه أو في موطنه بالعريضة ، وبالأمر الصادر ضده بالأداء - وتعتبر

(١١٦) الدكتور أمينة النمر في أوامر الأداء ط ٢ ص ١٦٥ ومليعهما .

(١١٧) المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في التعميق على قانون المرافعات ط ٨٢ ص ٥٥٨ .

والوسيط للدكتور رمزي سيف ط ٤ ص ٧٧٧ قلن الدكتور أمينة النمر في أوامر الأداء ط ٢ ص ١٧٩ .

العريضة والامر الصادر عليها الأداء ، كان لم يكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الامر ( م ٢٠٥ مرافعات ) ، وعلة هذا الإعلان هو ان - الامر قد صدر في غيبة المدين فيجب ان يعلم به حتى يستطيع الطعن فيه ان رأى وجهاً لذلك ، اما إعلانه مع العريضة فعلته ان العريضة تعتبر جزء لا يتجزأ من الامر إذا ان بياناتها تعتبر ضمن بياناته (١١٨) .

وميعاد الأشهر الثلاثة المنصوص عليه في المادة سألقة الذكر تبدأ من اليوم التالي لصدور الامر بالأداء ، وينقضى بانقضاء اليوم الأخير إذ هو ظرف - اى ميعاد ناقص - ويجب ان يحصل الإجراء خلاله وتتبع القواعد العامة في احتسابه وامتداده (١١٩) .

وسقوط امر الأداء لعدم إعلانه خلال ثلاثة اشهر جزء مقرر لمصلحة المدين ، واثراً عدم التمسك به في صحيفة التظلم في الموضوع هو سقوط الحق فيه ، ولا يغير من ذلك تمسك المتظلم ببطلان امر الأداء (١٢٠) ، ويجوز للدائن بعد سقوط الامر ان يتقدم لاستصدار امر جديد إذا كان حقه مازال قائماً .

#### بند ( ٤١ ) الطعن في اوامر الأداء :

نص المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات على انه ، يجوز للمدين التظلم من الامر خلال عشرة ايام من تاريخ إعلانه إليه ، ويحصل التظلم امام محكمة المواد الجزئية ، او امام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال ، وتراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى (١٢١) . ويجب ان يكون التظلم مسبباً ، وإلا كان باطلاً .

ويبدأ ميعاد استئناف الامر ان كان قابلاً له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه او من تاريخ اعتبار التظلم كان لم يكن ويسقط الحق في التظلم من الامر إذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف (١٢٢) .

والمستفاد من النص سالف الذكر ان المشرع قد رسم طريقاً خاصاً للطعن في اوامر الأداء فاجاز للمدين التظلم من الامر خلال عشرة ايام من تاريخ إعلانه إليه والمهول عليه في احتساب ميعاد الطعن في اوامر الأداء ، هو بتاريخ إعلانها في الميعاد الذي نص عليه القانون ، ولا عبارة بتاريخ تقديمها . لقلم المحضرين إذا لم تعلن في الميعاد

(١١٨) الدكتور قاضي والي في الوسيط في قانون القضاء المدني ط ١٩٨٠ ص ٩٠٣ .

(١١٩) الدكتور أمين النمر في احكام التنفيذ الجبري ط ٢ ص ١٤٠ .

(١٢٠) نقض ١٦/٥/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٢٢٠ .

(١٢١) الدكتور أمين النمر في احكام التنفيذ الجبري ط ٢ ص ١٤٠ .

(١٢٢) نقض ١٦/٥/١٩٧٧ سنة ١٢٢٠ .

القانوني<sup>(١٢٣)</sup> ، ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية ، أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال ، فإذا كان القاضى الجزئى هو الذى أصدر أمر الأداء كلن التظلم أمام المحكمة الجزئية ، وإذا كان رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية هو الذى أصدر الأمر كان التظلم منه أمام المحكمة الابتدائية التى يتبعها القاضى الأمر ، وتراعى فى التظلم الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً . ويعتبر التظلم فى حكم المدعى ، وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى - وإذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتباره التظلم كان لم يكن . ( م ٢٠٧ ) .

أما إذا تخلف المتظلم عن الحضور فى أى جلسة تالية بعد مثولة فى الأولى فإنه يتعين أعمال حكم المادة ١/٨٢ مرافعات ، فاما أن تقضى المحكمة فى الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها أو تقرر شطبها - ومن الجائز إبداء طلبات عارضة فى التظلم سواء من جانب المتظلم فى مواجهة المتظلم ضده أو من جانب هذا فى مواجهة الآخر أو من جانب أحد هؤلاء فى مواجهة الغير ، أو من جانب الغير فى مواجهة هؤلاء ، وذلك لأنه لا يترتب على إبداء هذه الطلبات تلويث درجة من درجات التقاضى على الخصوم<sup>(١٢٤)</sup> ، ويكون للمدين الطعن فى الأمر مباشرة بالاستئناف ، وهذا الطعن يسقط حقه فى التظلم من الأمر ( م ٢٠٦ / ٤ ) ، وهذا النص يقرر بصورة ضمنية اجازة رفع الاستئناف أثناء سريان ميعاد التظلم<sup>(١٢٥)</sup> ، وتختص بنظر استئناف الأمر الصادر من القاضى الجزئى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، وتختص محكمة الاستئناف بنظر استئناف الأمر الصادر من رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية ، ويخضع استئناف أمر الأداء لميعاد وإجراءات وقواعد استئناف الأحكام على أنه - يلاحظ أن ميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ فوات ميعاد التظلم أو من تاريخ اعتبار التظلم كان لم يكن ( ٣ / ٢٠٦ ) ، ويلاحظ أنه لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان أمر الأداء إلا إذا شابه عيب يبطله بطلاناً لا يقبل التصحيح<sup>(١٢٦)</sup> ، كما يلاحظ أيضاً أن استئناف أمر الأداء مقصور على المدين دون الدائن إذ أن رفض بعض طلبات الدائن فى الأمر يتعين معه على الدائن إذا أراد التظلم فيه اتباع طريق التظلم فى الأوامر على العرائض المنصوص عليه بالمادة ١٩٧ مرافعات ومابعداها .

---

(١٢٣) دمنهور الابتدائية ١٢/١٢/١٩٥٣ ، المصممة ٣٦ ص ٩١٤ مشار إليه فى طرق الطعن فى - الأحكام المدنية والتجارية للاستاذ / عبدالمعتم حسنى ط ١٩٧٢ ص ٨٩٢ .  
(١٢٤) الدكتور أحمد ابوالوفا إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٨٠ .  
(١٢٥) الدكتور أمينة النمر فى أوامر الأداء ط ٢ ص ٣١٩ .  
(١٢٦) الدكتور فتحى دالى فى الوسيط المرجع السابق ص ٩٠٥ ص ٩٠٨ .

## بند ( ٤٢ ) : سلطة محكمة الطعن :

المستقر عليه فقها وقضاء هو التفرقة بين البطلان لتخلف شرط شكلي ، وبين البطلان لتخلف شرط موضوعي ، ففي الحالة الاولى تقف محكمة الطعن عند حد تقرير البطلان ، وفي الحالة الثانية فإن على المحكمة سواء كانت محكمة نظلم أو استئناف الا تقف عند حد الإلغاء . بل تمضي في الفصل في النزاع المثار ، وفي ذلك قضت محكمة النقض (١٢٧) ، بأن تقديم عريضة امر الاداء يترتب عليه كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى ، وفاد ذلك ان العريضة التي تقدم لاستصدار امر الاداء مازالت وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بديلة صحفية الدعوى بها تنصل الدعوى بالقضاء ، فإذا ألغت محكمة التظلم الامر لسبب لا يتعلق بعيب في هذه العريضة ، فإنها لا تقتصر على الإلغاء ، بل عليها ان تفصل في موضوع النزاع . وفي حكم آخر قضت بأنه لا جناح على المحكمة ان هي تصدت لبحث موضوع النزاع بعد ان استظهرت تخلف احد الشروط الموضوعية لإصدار امر الاداء وهو شرط ثبوت الدين بالكتابة (١٢٨) .

ويترتب على الحكم ببطلان امر الاداء والغائه زوال ما كان لهذا الامر من اثر في قطع التقادم ، واعتبار انقطاع التقادم المبني عليه ، كان لم يكن (١٢٩) .

## بند ( ٤٣ ) : تنفيذ اوامر الاداء :

تنص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات على أن ، تسرى على امر الاداء ، وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الاحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال التي بينها القانون ، ومقتضى هذا النص انه لا تسرى على اوامر الاداء قواعد تنفيذ الاوامر على العرائض ، وإنما يسرى عليها قواعد تنفيذ الاحكام ، لأن اوامر الاداء من حيث مضمونها تعتبر احكاماً إذا انها تتضمن قضاء قطعياً بالنسبة لمديونية المدين الصادر عليه الامر ، وينبني على هذا انه لا يجوز تنفيذ الامر تنفيذاً جبرياً مادام قابلاً للطعن فيه بالتظلم او الاستئناف ما لم يكن الامر مشمولاً بالنفاذ المعجل ، كما ينبني عليه ان الامر بالاداء يشمل بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، او بامر القاضى وجوباً او جوازاً بكفالة او بدونها حسب الاحوال التي بينها القانون بالنسبة للاحكام في المواد ٢٨٨ من قانون المرافعات وما بعده (١٣٠) .

(١٢٧) الطعن رقم ٤٦/٤١٥ في جلسة ١٩٨٠/٢/١٣ موسوعة المستشار الشرييني ٩٠٨ من ٧ ص ٢٣٨ .

(١٢٨) طعن مدني رقم ٤٣/٦٥٤ في جلسة ١٩٧٧/١/٣ ، موسوعة المستشار الشرييني ج ١ ص ١٣ .

(١٢٩) طعن مدني رقم ٣٥/٢٧٥ في جلسة ١٩٦٩/١٠/٢١ ، موسوعة المستشار احمد هبة ك ٦ ص ٣٤ .

(١٣٠) في هذا المعنى الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ١٢٥ .



وينطبق على الأمر بالأداء كذلك حكم المادة ٢٩١ مرافعات فيجوز التظلم من وصف النفاذ أو رفض الأمر به للمحكمة الاستئنافية بتكليف الخصوم بالحضور كما يجوز ابداء هذا التظلم بالجلسة اثناء نظر الاستئناف المرفوع عن أمر الأداء ويقتصر بحث المحكمة على طلب التنفيذ أو طلب منعه على تصحيح الخطى فيما يتعلق بالتنفيذ كما يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف أو التظلم من أمر الأداء إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الأمر يرجح معها الغاء عملاً بالمادة ٢٩٢ مرافعات (١٣١) .

وقضاء المحكمة الاستئنافية ومحكمة التظلم في طلب وقف نفاذ الحكم قضاء وقتي لا يجوز قوة الأمر المقضى والمحكمة العدول عن رأى ارتأته وقت الفصل في الطلب (١٣٢) . كما قضت محكمة النقض (١٣٣) بأنه ليس في نص المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات الذى تناول طلب وقف النفاذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضى في هذا الطلب وعندئذ يصبح لا محل لبحثه ولا حاجة بها لإصدار حكم مستقل وليس من شأن أرجائها نظرة أن يلحق البطلان بحكمها .

## المبحث الرابع المحررات الموثقة

بند ( ٤٤ ) تعريف :

عملاً بنص المادة ٢/٢٨٠ من قانون المرافعات تعتبر المحررات الموثقة من ضمن السندات التنفيذية التى يجوز التنفيذ بها جبراً عن المدين دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء .

والمقصود بالمحررات الموثقة التصرفات والعقود التى يحررها الموظفون العموميون ( الموثقون ) المختصون بضبطها وتوثيقها دون غيرها من المحررات الرسمية (١٣٤) فليس لكل محرر رسمى من حيث الإثبات قوة تنفيذية تجعل منه سنداً تنفيذياً فالمحررات الموثقة هى وحدها التى نص القانون على تسليم صور تنفيذية منها والتنفيذ الجبرى لا يكون الا بصورة تنفيذية ..

(١٣١) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في مرجعهما السابق ص ٥٦٨ .

(١٣٢) نقض مدنى ١٩٧٨/١١/٢٧ طعن رقم ٤٤ لسنة ٤٤ ق .

(١٣٣) نقض مدنى ١٩٧٦/٤/١٧ طعن رقم ١ لسنة ٤١ .

(١٣٤) الدكتور محمد حامد فهمى في تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ط ٢ ص ٦٨ وما بعدها .

كما ان جواز التنفيذ بسند رسمي بغير حاجة إلى استصدار حكم بالحق الثابت به نظام اخذ القانون المصري عن القانون الفرنسي وفيه ليس لغير المحررات الموثقة من السندات الرسمية قوة تنفيذية<sup>(١٣٥)</sup> واذن فمحاضر جلسات المحاكم ومحاضر أعمال الخبراء وأوراق المضربين وعقود الزواج والأوراق التي يحررها رجال الإدارة لاتعد سندات قابلة للتنفيذ ولو تضمنت قرارا بالتزام وانما يتعين على الدائن الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق الثابتة بهذه الأوراق وتكون لها حجية كاملة في الإثبات بمعنى أنه لايمكن انكار ماورد فيها مدونا بواسطة الموظف الذي حررها الا عن طريق الإدعاء بالتزوير<sup>(١٣٦)</sup>.

على أنه يلاحظ ان التوثيق شيء والتسجيل شيء آخر ولهذا فان عقد البيع العرفي السجل سندا تنفيذيا وعلى العكس فان عقد البيع الرسمي غير المسجل يعتبر سندا تنفيذيا ويشترط لاعتبار العمل الموثق سندا تنفيذيا أن يتضمن التزاما بشيء يمكن اقتضاؤه جبرا ولهذا فإن العمل الذي يقتصر على مجرد تقرير لايعتبر سندا تنفيذيا ومن ناحية أخرى فانه يجب أن يرد التوثيق على وجود الالتزام فلا يعتبر سندا تنفيذيا الورقة العرفية التي يحصل التصديق على توقيعها رسميا فتأكد حقيقة التوقيع لا يكفي لتأكيد مضمون العمل وإذا توافر هذا فانه لايشترط أي شرط خاص بمحل الالتزام الذي يتضمنه العقد<sup>(١٣٧)</sup> وعلل بعض الشراح اعطاء القوة التنفيذية للمحررات الموثقة بأن المدين الذي يلتزم بدين امام الموثق يعتبر أنه بذلك قد ارتضى منح دأئنه سندا واجب التنفيذ بهذا الدين وعلله آخرون بأن الالتزام الذي يحصل التعهد به امام الموثق يبلغ في الثبوت والتحقق درجة تغني الدائن به عن اثباته بسلوك الطريق الودعي بإجراءاته الطويلة وأوضاعه المعقدة على أن يبقى للمدين الحق في أن يلجا هو إلى القضاء معترضا على إجراء التنفيذ الجبري عليه كلما رأى وجها لذلك<sup>(١٣٨)</sup> وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض «بأنه وإن كانت المحررات الموثقة من السندات التنفيذية المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات وتقبل التنفيذ بذاتها إلا أن الحجية لاتثبت لهذه المحررات فيجوز للدائن أن يستصدر حكما بالحق الثابت فيها ويحق للمدين من ناحيته أن يلجا إلى القضاء للطعن عليها بما يراه على خلاف الأمر في الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي<sup>(١٣٩)</sup>.

وذهب رأى<sup>(١٤٠)</sup> يحسن أن نورد بان القوة التنفيذية للمحررات الموثقة تقوم على اعتبارين هما :

---

(١٣٥) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية ط ٧ ص ١٢٧ .

(١٣٦) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ٧٧ ص ٢١٩ .

(١٣٧) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبري ١٩٨٠ ص ١٠٧ .

(١٣٨) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٧٠ .

(١٣٩) طعن مدنى رقم ٤٠/٦٦١ ق ١٠/٦/٧٥ موسوعة المستشار أحمد هبة ك ٦ ص ٣٧ .

(١٤٠) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ص ٧ ط ١٢٩ .

أولاً . أن صلاحية المحررات الموثقة للتنفيذ بموجبها أساسها مظاهر الثقة في أعمال الموثقين المستفادة من صفة الموثق ومن الإجراءات التي فرضها القانون عليه في القيام بعمله من ضرورة التثبت من شخصية المتعاقدين وصفاتهم وأهليتهم وحريتهم في التصرف ومطابقة التصرف وسلامته مما يبلغ معه الحق الثابت في محرر موثق مبلغاً من الثبوت يجعله صالحاً للتنفيذ به دون حاجة إلى استصدار حكم به من القضاء .

ثانياً : أن الشخص الذي اقربح امام الموثق قد إرتضى منح صاحب الحق سندا تنفيذيا يغنيه عن رفع دعوى امام القضاء والحصول على حكم بحقه .

وعلى ذلك فليس كل محرر رسمي قابلاً للتنفيذ وإنما كل المحررات الموثقة تقبل التنفيذ الجبرى إذا تضمنت من يمكن اقتضاؤه باستعمال القوة الجبرية <sup>(٤١)</sup> .

ويتبع في تنفيذ المحررات الموثقة القواعد المقررة في القانون لإجراء التنفيذ الجبرى ويجرى التنفيذ تحت اشراف قاضى التنفيذ المختص وفقا لنص المادة ٢٧٦ <sup>(٤٢)</sup> .

بند ٤٥ - الموظفون المختصون بالتوثيق :

تنص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ ( الخاص بالتوثيق ) معدلة بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ على أن تتولى مكاتب التوثيق توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وانتهاءات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاص بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل ويضع الوزير لائحة تبين شروط التعيين في وظائف الموثقين المنتدبين واختصاصاتهم وجميع ما يتعلق بهم ويلاحظ انه لايعتد باتفاق الخصوم على أن ورقة عرفية ما تكون لها القوة التنفيذية فمثل هذا الاتفاق يخالف النظام العام لأنه لايتماشى مع اسس التقاضى ولايؤمن معه الاعتساف ولايملك قلم المحضرين إجراء التنفيذ بمقتضى مثل هذه الورقة <sup>(٤٣)</sup> .

## المبحث الخامس

### الأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية

بند ٤٦ - تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية على أن السندات

(٤١) الدكتور احمد ابو الوفا - المرجع السابق هـش ص ٢٢٠ .

(٤٢) الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٥٧ .

(٤٣) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٢٢٠ ومابعدها .

التنفيذية هي الاحكام والاورام والمحركات المؤتقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والاوراق الأخرى التى يعطيتها القانون هذه الصفة ، ومن ثم فإن السندات التنفيذية لاتقتصر على الاحكام والاورام المحركات المؤتقة وإنما تتعدى ذلك إلى محاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم وإلى أى ورقة أخرى بشرط أن يعطيتها القانون هذه الصفة ومن ثم فإنه يشترط لإمكان التنفيذ بورقة أخرى غير الاحكام والاورام والمحركات المؤتقة أن ينص القانون صراحة على اعتبارها سندا تنفيذيا . والا امتنع التنفيذ الجبرى بمقتضاها وكان على صاحب الحق الثابت بها أن يرفع دعوى بحقه وأن يستصدر به حكما <sup>(١٤٤)</sup> وقد ورد فى قانون المرافعات بعض اوراق اعتبرها القانون سندات تنفيذية نورد فيما يلى أهمها :

#### بند ٤٧ - محاضر الجلسات المثبتة للصلح :

عملا بنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات فإن للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى اية حالة تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة فى الحال قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صورة الاحكام والمستقر عليه أنه لايجوز للمحكمة التصديق على الصلح إلا بحضور الخصمين لأن القاضى إنما يقوم بمهمة المؤثق ولايجوز توثيق عقد إلا بحضور الطرفين فإذا غاب أحد الطرفين امتنع على القاضى التصديق على الصلح فى غيبته . ولكن ذلك لا يمنع من اعتبار محضر الصلح الموقع عليه من الطرف الغائب سندا يصح الحكم بمقتضاه وإذ حضر الطرفان وعدل احدهما عن الصلح لم يجز للقاضى التصديق عليه . ويعتبر القاضى الصلح الذى عدل عنه أحد الطرفين ورقة من اوراق الدعوى يقدر قيمتها بحسب الظروف ويعتبر هذا الصلح القضائى أو الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح بمثابة ورقة رسمية أى بمثابة سند واجب التنفيذ لتصديق القاضى عليه ولكنه لايعتبر حكما فهو لا يخرج عن كونه عقدا تم بين الخصمين ويجوز لكل منهما الطعن فيه ولكن ذلك لا يكون بالطرق المقررة للطعن فى الاحكام لأنه لايعتبر حكما وإنما يكون طريق الطعن فيه بدعوى اصلية فيجوز لكل من الطرفين أن يطلب فى دعوى اصلية إبطال الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح لنقص فى الأهلية أو لغلط فى الواقع أو للتدليس أو غير ذلك من أسباب البطلان <sup>(١٤٥)</sup> وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن القاضى وهو

(١٤٤) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ١٣١ .

(١٤٥) الوسيط للدكتور عبدالرازق السنهورى ج ٥ ص ٥٢٤ ومليدها .

يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومة لأن مهمته إنما تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الاتفاق وإذن فهذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليست له حجية الشيء المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الأحكام عند اثباته<sup>(١٤٦)</sup> وفي حكم آخر قضت بأن القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في الخصومة لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الاتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعد وأن يكون عقداً ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وأن كان يعطى شكل الأحكام عند اثباته فلا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للأحكام وإنما يجوز رفع دعوى مبتداه بالبطلان إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة طبقاً للقواعد العامة ولا يجوز حجية الشيء المحكوم فيه<sup>(١٤٧)</sup>.

#### بند ٤٨ - المحضر المشتمل على تعهد الكفيل :

تنص المادة ٢٩٥ من قانون المرافعات والوارد في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثانى الخاص بالتنفيذ على أن لدى الشان خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الإعلان ( إعلان خيار الملزم بالكفالة المنصوص عليه بالمادة ٢٧٤ ) أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما يودع على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضى التنفيذ المختص ويكون حكمه في المنازعة انتهائياً وإذا لم تقدم منازعة في الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل وقلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبول الحراسة ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده ، ومفاد ذلك أنه في بعض الحالات لايجوز تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة ولتقديم الكفالة طرقاً مختلفة للملزم بها أن يختار منها ما يشاء . فإذا اختار الملزم بالكفالة تقديم كفيل مقنن ولم تقدم منازعة في اقتداره في الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل في قلم الكتاب تعهد بالكفالة وفي هذه الحالة يكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذى بالالتزامات المترتبة على تعهده بمعنى أن لمن حصل على تقديم الكفيل لمصلحته أن ينفذ عليه بمقتضى المحضر المثبت لتعهد الكفيل دون حاجة إلى رفع دعوى استصدار حكم عليه بوفاء ما التزم به في تعهده<sup>(١٤٨)</sup>.

#### بند ٤٩ - محضر بيع المنقولات المحجوزة :

عملاً بنص المادة ٣٨٩ من قانون المرافعات فإنه «أن لم يدفع الراسى عليه المزداد الثمن

(١٤٦) نقض ١٩٥١/٤/١٩ س ٢ ص ٧٢١ ومشار إليه في الوسيط المرجع السابق هاشم ص ٥٢٥ .

(١٤٧) نقض مدنى ١٩٧٧/١/٣١ الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٣ ق .

(١٤٨) الدكتور رمزى سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ١٣١ وبلغدها .

فورا ونجبت اعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة باى ثمن كان ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة إليه - ويكون المحضر ملزماً بالثمن أن لم يستوفه من المشتري فوراً ولم يبادر باعادة البيع على ذمته ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه كذلك .

#### بند ٥٠ - أوامر الصرف في التنفيذ على العقار :

عملاً بنص المادة ٤٧٦ من قانون المرافعات والواردة بالباب الرابع الخاص بتوزيع حصيلة التنفيذ فإنه إذ حضر ذو الشأن وانتهى إلى إتفاق على التوزيع بتسوية ودية اثبت القاضي اتفاقهم في محضره ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي .

### المبحث السادس قواعد النفاذ المعجل

#### بند ٥١ - تعريف :

التنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم قبل الاوان العادى لإجرائه أى قبل أن يصير حائزاً لقوة الشيء المحكوم به <sup>(١٤٩)</sup> بمعنى أنه يعنى تنفيذ الحكم قبل الوقت المحدد لإجرائه وفقاً للقواعد العامة <sup>(١٥٠)</sup> ومن ثم فإن التنفيذ المعجل هو تنفيذ الحكم رغم قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية والطعن فيه فعلاً بلحد هذه الطرق <sup>(١٥١)</sup> ويوصف هذا النوع من التنفيذ تمييزاً له عن التنفيذ طبقاً للقواعد العامة بأنه تنفيذ مؤقت لأن صحته متوقفة على نتيجة الطعن في الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف فإن تأيد الحكم ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت وأن ألغى الحكم ألغى ما تم بمقتضاه من تنفيذ مؤقت كما يوصف بأنه تنفيذ معجل لأنه يحصل قبل الاوان الطبيعى لتنفيذ الأحكام فالأوان الطبيعى لتنفيذها يكون عند صيرورتها حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه <sup>(١٥٢)</sup> وقد ذهب رأى إلى أن التنفيذ المؤقت أو المعجل يعطى معنى واحداً وهو الترخيص لصاحب الحكم بتنفيذه على الفور كما صدر أى بغض النظر عن كونه لايزال قابلاً للطعن ويظل الأمر بعد ذلك معلقاً على صيرورة الحكم انتهائياً فإذا بقي

(١٤٩) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٥٧ .

(١٥٠) الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٦٧ .

(١٥١) الدكتور طهسى وأبو في التنفيذ الجبرى ١٩٨٠ ص ٥٦ .

(١٥٢) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ٢٣ .

الالتزام كله أو بعضه على عاتق المحكوم عليه ببقى التنفيذ صحيحا أما لو زال فقد وجب عند التنفيذ باطلا إذ من المعلوم أنه «إذا زالت العلة بطل المعلوم» ومن ثم يلزم الدائن حينئذ بأن يرد إلى المدين ما يكون قد استوفاه منه رجوعا بالأمر إلى نصا بها (١٥٣).

## بند ٥٢ - حالات النفاذ المعجل :

تنص المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات على أنه لايجوز تنفيذ الأحكام جبرا مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصا عليه في القانون أو مأمورا به في الحكم ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الإجراءات التحفظية ، ومن ثم فإنه لايجوز تنفيذ الأحكام طالما أن الطعن فيها بالاستئناف جائزا إلا أنه استثناء من ذلك توجد حالات يكون فيها الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة . وحالات أخرى يكون فيها مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون ولكن بشرط تقديم الكفالة وثمة حالة ثالثة يجيز فيها القانون للمحكمة أن تقرر بشمول حكمها بالنفاذ المعجل . وذلك على التفصيل الآتي :

## بند ٥٣ - أولاً : النفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة :

عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات فإن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أي كانت المحكمة التي أصدرتها وللأوامر الصادرة على العرائض وذلك ما لم في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة . والحالات سالف الذكر يستمد فيها الحكم قوته التنفيذية من إرادة الشارع مباشرة ( أي بغير واسطة القاضي ) فيكون واجب التنفيذ في حكمها ولا يلزم طلبه من جانب المحكوم له ( ١٥٤ ) والحالات التي نص المشرع للنفاذ المعجل بقوة القانون . في المادة سالف الذكر هي الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أي كانت المحكمة التي أصدرتها سواء كان الحكم صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي التنفيذ في منازعات تنفيذ وقتية أو من محكمة الموضوع في الطلب المستعجل إذا رفع بالتبع للدعوى الموضوعية أو محكمة الموضوع في الطلب ( ١٥٥ ) الوقتي عملاً بالمادة ٤٥ مرافعات والأوامر على العرائض سواء كانت صادرة من قاضي الأمور الوقتية أو من قاضي التنفيذ ( ١٥٦ ) .

وحالات التنفيذ المعجل بقوة القانون هي حالات لا يكون للمحكمة فيها سلطة تقديرية فإذا رفضت المحكمة أجازة تنفيذ الحكم معجلاً - وقضت بذلك صراحة في الحكم فإنها تكون

(١٥٣) الأستاذ أحمد قمحة والدكتور عبد الفتاح اليد في التنفيذ علماً وعملاً ط ١٩٢٧ ص ١٧٧ .

( ١٥٤ ) الأستاذ أحمد قمحة والدكتور عبد الفتاح السيد في التنفيذ علماً وعملاً ط ١٩٢٧ ص ١٧٧ .

( ١٥٥ ) الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام ط ٢ ص ١٨ سنة ١٩٤٠ .

( ١٥٦ ) المستشار الدناصوري والأستاذ عكاز في مرجعها السابق ص ٨٦٣ وما بعدها .

قد أخطأت ويكون للمحكوم له أن يطعن في الحكم بسبب الخطأ في الوصف عملاً بالمادة ٢٩١ لو وجد خطأ في الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم ولا يعتبر السكوت عند طلب الخصم له رفضاً للطلب وقد تطلب المشرع في المادة ١٧٨ مرافعات ضرورة أن يذكر في الحكم ماذا كان صادراً في مادة تجارية أو مسالة مستعجلة وهي حالات التنفيذ المعجل بقوة القانون حتى يسهل على المحضر معرفة أن الحكم ينفذ معجلاً (١٥٧) والكفالة جوازية للمحكمة في الحالات المنصوص عليها بالمادة السابقة فلها أن تشترطها أو أن تعفى منها وفي حالة خلو الحكم أو الأمر من شرط الكفالة كان الحكم أو الأمر مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة .

#### بند ٥٤ - ثانياً : النفاذ المعجل بقوة القانون بشرط تقديم الكفالة :

تنص المادة ٢٨٩ مرافعات على أن النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية وذلك بشرط تقديم كفالة ، وحكم النفاذ هنا أنه نفاذ معجل رغم الاستئناف إذا كان الحكم ابتدائياً قابلاً للطعن فيه بالاستئناف كما أنه نفاذ معجل بشرط الكفالة فالكفالة هنا كالنفاذ واجبة بقوة القانون ومبنى النفاذ في هذه الحالة ما تقتضيه المعاملات التجارية من التعجيل بوفاء الديون المحكوم بها (١٥٨) ومن ثم فإنه يتعين على المحكوم له تقديم الكفالة قبل الشروع في التنفيذ ولو لم يشترطها الحكم لأنها واجبة بحكم القانون هذا ويلاحظ أن المادة ٢١١ من القانون التجارى تنص على أن « الحكم الصادر بالفلاس تاجر يكون واجب التنفيذ مؤقتاً ، ومن ثم فإن الأحكام الصادرة بشهر افلاس التاجر واجبة النفاذ بقوة القانون دون تقديم كفالة ولايجوز للمحكمة أن تشترطها . وفي ذلك قيل بأن النفاذ المؤقت يجب أن يقتصر على الإجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين كشهر الحكم ووضع الاختام وعمل الجرد وغل يد المدين عن التصرف والإدارة ومنع الدائنين من اتخاذ إجراءات انفرادية أما الإجراءات التي لا تستلزم السرعة فلامحل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائياً لتحقيق الديون والمداولة في أمر الصلح وبيع أموال المفلس التي يخشى عليها من التلف<sup>(١٥٩)</sup> وهذا التخصيص يفتقر إلى سند القانوني لأن المادة وردت عامة<sup>(١٦٠)</sup> .

وعملاً بنص المادة ١٧٨ مرافعات يتعين أن يذكر في منطوق الحكم صدره في مادة تجارية ولا يترتب البطلان على مخالفة ذلك ويستطيع المحضر أن يتبين التنفيذ المعجل للحكم من

( ١٥٧ ) الدكتور ءمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٧٢ .

( ١٥٨ ) الدكتور رمزى سيف في قواعد التنفيذ الأحكام ط ٧ ص ٣٥ مبعدها .

( ١٥٩ ) الدكتور محسن شطيق الوسيط في القانون التجارى المصرى ج ٢ ص ٤٢٩ .

( ١٦٠ ) المستشار الدنصورى والاستاذ عكاز في المرجع السابق ص ٨٦٥ .



بعض الشواهد والظروف كصدوره من المحكمة التجارية مثلاً<sup>(١٦١)</sup> .

## بند ٥٥ - ثالثاً : النفاذ المعجل بحكم المحكمة :

أجاز المشرع للمحكمة أن تامر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في أحوال حددها على سبيل الحصر . ومن ثم فالأمر جوازي لها أي يخضع لسلطتها التقديرية . ويتعين أن يطلبه الخصوم فإذا أمرت به المحكمة دون طلب فإنها تكون قد قضت أكثر مما يطلبه الخصوم على أنه لا يجب أن يطلب النفاذ المعجل في صحيفة الدعوى فيجوز إبدؤه قبل قفل باب المرافعة في مذكرة لاحقة أو في الجلسة أثناء التحقيق<sup>(١٦٢)</sup> .

ويتعين تسبب الحكم بالنفاذ المعجل وإلا كان باطلاً عملاً بالقاعدة العامة التي نصت عليها المادة ١٧٦ وهذه القاعدة يعمل بها سواء كانت الحكم بالنفاذ وجوبياً أو جوازي . ولا يجوز الاتفاق مقدماً على أن يكون الحكم الصادر في الدعوى قابلاً أو غير قابل له إذ أن نص قانون المرافعات في هذا الشأن تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها لأنها تتصل باسس التقاضي<sup>(١٦٣)</sup> ويجوز للمحكمة أن تامر بأن يكون النفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة على حسب ما يترأى لها من ظروف الدعوى وإذ لم تامر المحكمة بتقديم الكفالة في الحالات المنصوص عليها بالمادة ٢٩٠ مرافعات اعتبر سكوتها اعفاء منها فلا تكون واجبة لأن تقديم الكفالة قيد لإجراء التنفيذ والقيود لا تتحقق إلا بنص في القانون أو بحكم من القضاء<sup>(١٦٤)</sup> وقد نصت المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات على أنه « يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحوال الآتية » :

- ١ - الأحكام الصادرة بإداء النفقات والأجور والمرتبات .
  - ٢ - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي . أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند .
  - ٣ - إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام .
  - ٤ - إذا كان الحكم مبنياً على سند عرثي لم يجده المحكوم عليه .
  - ٥ - إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به .
  - ٦ - إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .
- وفيما يلي موجز عن كل حالة من الحالات السابقة :

( ١٦١ ) الدكتور أمين النمر في المرجع السابق ص ١٨٠ .

( ١٦٢ ) الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري طبعه ١٩٨٠ ص ٦١ .

( ١٦٣ ) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٦٩ ، ٨١ .

( ١٦٤ ) في هذا المعنى الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام ط ٢ ص ٢٣ .

## ١ - الأحكام الصادرة بإداء النفقات والأجور والمرتبات :

والمقصود بالنفقات « النفقات المقررة » ، أما الأحكام بإداء نفقات مؤقتة فإنها تعتبر مستعجلة وتنفذ معجلاً بقوة القانون عملاً بالمادة ٢٨٨ ومن ثم يقصد بالنفقة المقررة أو الواجبة تلك التي يصدر بها حكم موضوعي في الدعوى الموضوعية بطلب النفقة للأقارب والأزواج<sup>(١٦٥)</sup> ومن أظهر الأمثلة لاختصاص القضاء المدني بالحكم في النفقات أن تكون النفقة متفقاً عليها في تعاهد الطرفين وترفع الدعوى لتنفيذ هذا التعاهد ولا ينازع المزم النفقة في استحقاقها<sup>(١٦٦)</sup> ويلاحظ أن المادة ٨٧ من مجموعة المرافعات لسنة ١٩٤٩ وهي لازالت سارية حتى الآن تقضى بأن « النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن أو تسليم الصغير وهو نص ينطبق على الحكم الموضوعي بالنفقة الواجبة قانوناً في مسائل الأحوال الشخصية التي يحكمها الكتاب الرابع من مجموعة ١٩٤٩<sup>(١٦٧)</sup> - وكما أن الحكم الصادر بنفقة وقتية نافذاً معجلاً بقوة القانون حالة صدوره من القضاء المستعجل وفقاً لنص المادة ١٨٨ مرافعات .

وقيل بجواز أعمال تلك الحالة أيضاً بالنسبة للأحكام التي تصدر في قضايا التعويض عن حادث أدى إلى وفاة عائل أسرة وعجزه عن كسب قوته وذلك اعتباراً أن لهذه التعويضات صفة النفقة الواجبة<sup>(١٦٨)</sup> ولكن الملاحظ أن في مثل تلك الحالة غالباً ما يطبق القضاء نص الفقرة السادسة والأخيرة من المادة ٢٩٠ سالفة الذكر وهي حالة ماذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له .

أما المقصود بالأحكام الصادرة بالأجور والمرتبات الأحكام التي تصدر في دعاوى المطالبة بالأجر أو المرتب الناشئ عن عقد عمل سواء كان عقد عمل خاص أو عام طالما أن الاختصاص بنظر المنازعات للقضاء العادي فإذا صدر الحكم بأجر أو مرتب جاز شموله بالتنفيذ المعجل أما إذا لم يكن المطلوب اجرا وإنما تعويضا أو معاشا وإذا لم يكن المبلغ ناشئا عن عقد عمل بل هو أتعاب مقابل القيام ببعض الأعمال كحالة مطالبة المحامي والطبيب بالأتعاب مثلاً فلا تسرى عليه هذه الفقرة<sup>(١٦٩)</sup> .

## ٢ - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق أو مبنياً على سند رسمي :

عملاً بنص المادة ٢٩٠/٢ مرافعات فإنه يجوز الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة

( ١٦٥ ) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٩٢ .

( ١٦٦ ) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق هامش ٣٦ .

( ١٦٧ ) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٦٧ ومبعتها .

( ١٦٨ ) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٩٢ ومبعتها .

( ١٦٩ ) الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٨٣ .

إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند ومن ثم فإنه يتفرع عن هذه الحالة حالتان هما : الحالة الأولى : أن يكون الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة وصورة ذلك أن يكون بين الخصوم انقسامهم حكماً أحدهما حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أى وجب التنفيذ والثاني حكم ابتدائي صدر تنفيذاً للحكم الأول فيجب أن يكون هو الآخر قابلاً للتنفيذ ويلزم لتحقيق هذه الصورة أن يكون الحكمان متعلقين بموضوع واحد أو أن يكون بينهما من الاتصال ما يبرر اعتبار الحكم الثاني نتيجة للحكم السابق لأنه سبب هذا الاتصال الوثيق يستفيد الحكم الثاني من الحكم الأول وجوب التنفيذ<sup>(١٧٠)</sup> .

ومن أمثلة هذه الحالة الحكم الذى يصدر بتحديد مقدار التعويض بعد سبق صدور حكم بالتعويض دون تحديد . والحكم الذى يقضى برد العين المبيعة إلى البائع بعد سبق صدور حكم بفسخ العقد والحكم الذى يلزم الوكيل بتسليم المستندات التى أعطاها له موكله تنفيذاً للحكم القاضى بعزله والحكم الذى يقضى بالزام البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري تنفيذاً للحكم القاضى بصحة عقد البيع وبصفة عامة كل إلزام يصدر لإلزام المحكوم عليه بمضون حكم منشئ أو مقرر<sup>(١٧١)</sup> وإيجاب تنفيذ الحكم الأخير يبرره كون الحكم السابق حائز لقوة الأمر المقضى أو مشمول بالنفاذ المعجل وبغير كفالة مما يلزم عليه أنه جدير بأن يعتمد عليه في التنفيذ لأنه لم يبلغ هذه الدرجة إلا بقوة القانون أو بحكم المحكمة بعد أن توافرت لديها الأسباب المسوغة لذلك . وعليه فلا يصح أن يكون الحكم الثاني المتفرع عنه أقل منزلة منه من حيث القوة التنفيذية حتى لا تضعيعة ثمرة الحكم الأول أو تضعف مزيته<sup>(١٧٢)</sup> .

وبالنسبة للأحكام الصادرة في المواد التجارية ذهب رأى<sup>(١٧٣)</sup> إلى أنه إذ لم تضرح المحكمة بالنفاذ المعجل في الحكم الثاني كان الحكم جائزاً تنفيذاً معجلاً بشرط الكفالة وذلك بحسب الأصل العام في المواد التجارية وكذا أيضاً إذ صرحت بالنفاذ دون أن تذكر الكفالة له وجبت الكفالة لتنفيذ الحكم الصادر في مادة تجارية تنفيذاً معجلاً بينما ذهب رأى<sup>(١٧٤)</sup> إلى أنه إذا شملت المحكمة الحكم اللاحق بالتنفيذ المعجل في المسائل التجارية فإنها تكون قد

( ١٧٠ ) الدكتور محمد حماد فهمى المرجع السابق ص ٣٠ .

( ١٧١ ) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى ط ١ ١٩٨٠ من ٦٨ ومليدها .

( ١٧٢ ) الأستاذ أحمد لقمة الدكتور عبد الفتاح السيد في التنفيذ علماً وعملاً ص ١٨٩ .

( ١٧٣ ) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ٤٠ .

( ١٧٤ ) الدكتورة أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبرى ط ٢ من ١٨٤ ومليدها .

اخطات في وصف الحكم ويجوز التظلم من هذا الوصف طبقاً للمادة ٢٩١ مرافعات لأن تقديم الكفالة في هذه الأحكام شرط لتنفيذها معجلاً .

**الحالة الثانية :** إذا كان الحكم مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير :

ويشترط في السند الرسمي أن يكون المحكوم عليه طرفاً فيه وأن يكون غير مطعون فيه بالتزوير لأن الطعن بالتزوير في السند الرسمي يقف كل آثاره ويسقط عنه قوته ويبقى أمره إلى أن يقضى نهائياً بصحته . وأن يكون الحكم صادراً بناءً عليه ولكن لا يشترط أن يكون المحكوم عليه معترفاً بالالتزامات الواردة به ولا مقراً بصحته<sup>(١٧٥)</sup> وقد اختلف الشراح فيما إذا كان الحكم الذي يصدر بفسخ العقد الرسمي بسبب عدم وفاء المحكوم عليه بالالتزامات يجب القضاء بتنفيذه نفاذاً مؤقتاً من عدمه - وفي ذلك ذهب البعض إلى أن فسخ العقد إنما هو تنفيذ له أي تنفيذ لشرط الفسخ فيه سواء كان الشرط صريحاً في السند أو ضمناً مستفاداً من طبيعته وقيل رداً على ذلك بأن هذا الحكم لا يعتبر مبنياً على السند الرسمي وأن الحكم الذي يعتبر مبنياً على السند الرسمي هو الحكم القاضي بتنفيذ الالتزام الثابت به أما الفسخ فينبني على وقائع خارجة عن السند الرسمي هي الوقائع التي تفيد عدم تنفيذ أحد العقدين لإلزامه<sup>(١٧٦)</sup> ومن ثم فإن الالتزام الوارد بالحكم ينبغي أن يكون هو الغرض الأصلي من الالتزام المدون في السند وهو قد زال واذن فلا محل لتنفيذ المعجل . وينبغي على ذلك أنه يتعين وجود تطابق بين السند والحكم<sup>(١٧٧)</sup> وقد فرقت محكمة النقض الفرنسية بين حالة ماذا كان الفسخ مشروطاً صراحة في العقد وفي هذه الحالة يكون الفسخ مبنياً على السند فيشمل الحكم الصادر به بالنفاذ المعجل وبين حالة ماذا كان لم يكن الفسخ مشروطاً صراحة في العقد وفي هذه الحالة لا يشمل الحكم بالنفاذ المعجل<sup>(١٧٨)</sup> .

**ثالثاً :** إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام :

يقصد بذلك أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأصل الالتزام أي بنشأة الالتزام صحيحاً أيا كان مصدر هذا الالتزام تعاقدياً أو غير تعاقدي وأيا كان دليل المحكوم عليه سواء كان هناك

( ١٧٥ ) الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ط ٢ سنة ١٩٤٠ ص ٣١

( ١٧٦ ) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ٢٨ - والدكتور أبو الوفا المرجع السابق ص ٩٢ .

( ١٧٧ ) الأستاذ أحمد قمحة والدكتور عبد الفتاح المرجع السابق ص ١٩١ .

( ١٧٨ ) حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٨٥٢ ومشار إليه في قواعد تنفيذ الأحكام للدكتور

رمزي سيف ط ٢ هامش ص ٣٨ - وفي تنفيذ الأحكام للدكتور محمد حامد فهمي ط ٢ سنة ١٩٤٠ ص ٣١ والتنفيذ علماً

وعملًا للأستاذ أحمد قمحة والدكتور عبد الفتاح وإلى في التنفيذ الجبري ط ١ سنة ١٩٨٠ ص ٧٠ .

دليل كتابي أم لم يكن<sup>(١٧٩)</sup> حتى ولو نازع في بقاءه وانقضائه بمثل الوفاء أو الفسخ أو التقادم وأن فلا يلزم أن يكون المحكوم عليه قد أقر بالطلبات المحكوم بها لأن الحكم المبني على تسليم المحكوم عليه بطلبات خصمه لا يجوز الطعن فيه مطلقاً ويكون واجب النفاذ باعتباره نهائياً ولكنه لا يكفي من جهة أخرى أن يكون المحكوم عليه قد أقر بصحة الورقة العرفية المثبتة للالتزام ، أي اعترف بصورها منه ، إذا كان منازعاً في صحة الالتزام ذاته ومدعيًا بطلانه مثلاً<sup>(١٨٠)</sup> .

كما يجب أن يحدث الأقرار أثناء الخصومة فلا يكفي أن يكون المدين قد أقر بالالتزام في عمل سابق على بدء الخصومة على أنه لا يشترط أن يكون الأقرار قضائياً حدث أثناء الخصومة التي انتهت بالحكم الذي يشمل بالنفاذ المعجل فيكفي أن يكون الأقرار قد حدث في خصومة سابقة كما لا يشترط أن يكون الأقرار في مذكرة مكتوبة إذ يكفي أن يحدث هذا الأقرار مشافهة - ويمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً مستفاداً من مسلك المدعى عليه في الخصومة<sup>(١٨١)</sup> .

ومن كل ما تقدم يتضح أن الحالة التي نصت عليها المادة ٢٩٠/٢ من المجلات يقصد بها أن يكون المحكوم عليه قد أقر بأن أصل الالتزام قد نشأ صحيحاً إذ يشمل النص بعمومه جميع الالتزامات أيا كان مصدرها مجردة من دليلها ونازع في بقاء الالتزام لأي سبب من الأسباب<sup>(١٨٢)</sup> .

#### ٤ - إذا كان الحكم مبنياً على سند عرقي لم يجده المحكوم عليه :

ويشترط لتطبيق هذا النص أن يكون السند العرقي صادراً من المحكوم عليه لم يجده وعدم جدد السند واقعة سلبية لا تستلزم أن يعترف المحكوم عليه بالسند العرقي وينبني على ذلك أنه إذا رفعت دعوى بطلب حق ثابت بسند عرقي فتغيب المدعى عليه جاز للمحكمة أن تشمل حكمها الصادر بناء على السند العرقي بالنفاذ المعجل . فإذا أنكر المحكوم بصحته . لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل إلا إذا أصبح الحكم بصحة السند جائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه<sup>(١٨٣)</sup> وهناك رأي يفرق في حالة تغيب المدعى عليه بين ماذا كان السند مشان إليه في صحيفة الدعوى . وما إذا كانت الصحيفة قد جاءت خلواً من ذلك السند فلي الحالة الأولى يصح أن يقال بأن الحكم قد صدر بناء على سند لم يجده المحكوم عليه لأنه

( ١٧٩ ) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ٢٦ .

( ١٨٠ ) الدكتور محمد حماد فهمي المرجع السابق ص ٢٨ ومبهمها .

( ١٨١ ) الدكتور فتحي وإلى في التنفيذ الجبري ط ٨٠ ص ٧٢ .

( ١٨٢ ) الدكتور أحمد أبو الوفاء في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٨٩ .

( ١٨٣ ) الدكتور رمزي سيف في المرجع السابق ص ٤٦ ومبهمها .

يفترض علمه بما اشتملت عليه صحيفة دعواه فلا يصح أن يقال بأن الحكم قد صدر بناء على سند لم يجده المحكوم عليه لأن الأخير لا يعلم بأن خصمه قد بنى دعواه على السند وبالتالي لا يتصور أن يجحد شيئاً لا علم له به<sup>(١٨٤)</sup> ذلك أن عدم الجحود ليس مجرد واقعة قانونية محضة بل يعتبر عملاً قانونياً سلبياً يقوم هو أيضاً على الإرادة ولا يمكن أن تنسب إلى المحكوم عليه إرادة عدم الجحود إذا كان لم يصل إلى علمه محل هذه الإرادة وهي الورقة العرفية<sup>(١٨٥)</sup>.

٥ - إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به :

وقصد المشرع بهذا النص تمكين طالب التنفيذ من تفادي الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذي يسعى إلى وقف التنفيذ بإقامة عقبات غير جدية في سبيله وترك الأمر لمطلق تقدير المحكمة بحسب ما تبينته من ظروف كل قضية فمضى قضت لمصلحة طالب التنفيذ كان لها أن تشمل حكمها بالنفاذ إجابة لطلبه إذا تبين أن خصمه قد أقام المنازعة لمجرد الكيد والمشاكسة ووقف إجراءات التنفيذ ولذا تفسد سعيه فيتمكن طالب التنفيذ من موالة إجراءاته من جديد<sup>(١٨٦)</sup> ويتمثل ذلك فيما لو صدر الحكم برفض دعوى الحجز أو دعوى الاسترداد أو الاستحقال أو برفض الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بشرط أن يكون الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ . ويكون الحكم لذلك بمثابة إزالة عقبة أو صعوبة من صعوبات التنفيذ وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة في الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ وإذا كانت دعوى الاستحقال الفرعية من المنازعات المتعلقة بالتنفيذ فإنه يجوز شمول الحكم القاضي برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكماً صادراً لمصلحة طالب التنفيذ<sup>(١٨٧)</sup>.

٦ - إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له :

استحدث القانون هذا البند لمواجهة كل حالة يرى القاضي أن تأخير التنفيذ فيها يترتب عليه ضرر جسيم بمصلحة المحكوم له . وهي مسألة تخضع لتقديره واستغنى بهذا النص عن إبراد بعض الحالات التي كان يوردها القانون القديم كدعوى الحيازة وإجراء الإصلاحات العاجلة .

وقد ذهب رأي إلى أنه يجب على المحكمة أن تسبب حكمها بالنفاذ تسبباً كافياً فتحدد بدقة الظروف الواقعية التي تبرر ترتيب الضرر الجسيم فإذا اقتضت المحكمة على القول

( ١٨٤ ) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٩٤ .

( ١٨٥ ) الدكتور فاضل والي في التنفيذ الجبري ط ١٩٨٠ ص ٧٤ .

( ١٨٦ ) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٩٦ .

( ١٨٧ ) طعن مدني رقم ٥٩٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٣/٢٦ ص ٢٦ ص ٦٧٥ .

بأنه ، يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم ، فإنها بذلك تكون قد استندت إلى أسباب عامة وغامضة لتسبب أمرها بالنفاذ المعجل (١٨٩) .

وذهب رأى آخر إلى أن مجرد شمول الحكم بالنفاذ المعجل تطبيقاً للفقرة السادسة سالفة الذكر يشف عن سبب هذا الشمول ولا يتطلب تبريراً خاصاً ويكون لمحكمة الطعن مراجعة هذا التقرير بعدئذ عملاً بالمادة ٢٩٢ مرافعات (١٩٠) .

### — السكوت عن الكفالة في الحالات المتقدمة :

عملاً بنص المادة ٢٩٠ مرافعات فإن الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة هي مسألة جوازية للمحكمة فيجوز لها أن تشترط الكفالة لتنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً وهي تنص على ذلك صراحة في حكمها كما يجوز لها أن ترفض الحكم بها - أما إذا سكنت المحكمة ولم تنص في حكمها على اشتراط الكفالة أو رفضها وكان ما قضت به هو شمول حكمها بالنفاذ المعجل . كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة لأن شرط الكفالة - قيد على التنفيذ ولا بد أن تكون بنص قانوني أو بحكم قضائي .

### بند ٥٦ التظلم من وصف الحكم :

تنص المادة ٢٩١ من قانون المرافعات على أنه يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام - ويجوز ابداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم ويحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع .

واعمالاً للمادة سالفة الذكر فإنه يجوز التظلم من وصف الحكم أي طلب تعديل وصف في الحكم من شأنه أن يؤثر في جواز تنفيذه أو في عدم جوازه (١٩١) فقد يحدث أن تخطيء المحكمة فتفرض أمر بالنفاذ المعجل حيث يجب عليها الأمر به . أو تامر بالكفالة حيث لا يكون اشتراطها واجباً ولا جائزاً أو تصف حكمها الانتهائي بأنه ابتدائي فيتعذر تقديمه للتنفيذ وقد تخطيء من ناحية أخرى فتامر بالنفاذ المعجل في غير الأحوال الواجب أو الجائز فيها أو تعفى من الكفالة حيث تكون واجبة بنص القانون أو تصف حكمها الابتدائي بأنه انتهائي فيصبح واجب النفاذ بغير حق لذلك أجبين للمحكوم له في الصور الأولى وللحكوم عليه في الصور الأخرى واشباهها أن يتظلم من الحكم إلى محكمة الدرجة الثانية

( ١٨٨ ) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء ط ٢ ص ٥٦٦ .

( ١٨٩ ) الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري ط ١٧٠ ص ٦٦ .

( ١٩٠ ) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٩٩ ومبجدها .

( ١٩١ ) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١٠١ .

ويطلب منها تصحيح ما وقع فيه من خطأ متعلق بالتنفيذ أو الكفالة أو الوصف من غير أن يتعرض لموضوع الدعوى ويسمى تظلم المحكوم له ( طلب التنفيذ ) وتظلم المحكوم عليه ( طلب منع التنفيذ ) كما يسميان في لغة المحاكم « استئناف الوصف » أو الاستئناف الوصفي (١٩٢) .

والمستقر عليه هو أن طلب التنفيذ أو منع التنفيذ يكون إذا كان هناك خطأ من المحكمة في وصف الحكم فإذا لم يكن ثمة خطأ ينسب إليها وإنما استعملت المحكمة سلطتها التقديرية كما لو أمرت بتنفيذ الحكم معجلاً طبقاً للمادة ٢٩٠ أو رفضته فلا يجوز التظلم من وصف الحكم لهذا السبب عملاً بالمادة ٢٩١ ويتعين على المحكمة في هذه الحالة عدم قبول التظلم (١٩٣) - ولا يجوز لصاحب الشأن الإدلاء بهذا الطلب لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية لاعتباره من قبيل إبداء طلبات موضوعية جديدة في الاستئناف في غير ماسمح استثناء عملاً بنص المادة ٢٣٥ وفي هذا تفويت لدرجة من درجات التقاضي كما وأن القاعدة الأساسية أن المحكمة التي تصدر الحكم تستنفذ ولايتها بالنسبة للنزاع فلا يجوز لها العدول عما قضت ولا يجوز لها تعديل هذا القضاء أو إحداث إضافة إليه ومن ثم فإنه لا يجوز الالتجاء إلى ذات المحكمة بعد صدور الحكم بطلب شموله بالنفاذ المعجل أو الإعفاء من الكفالة (١٩٤) .

وذاث الشيء ينطبق على أوامر الأداء فقد يرفض القاضي الأمر رفض الأمر بالنفاذ المعجل أو قد لا يطلبه الخصم في عريضة الأمر أو قد يشترط الكفالة فإنه في مثل تلك الحالات لا يجوز لصاحب الشأن الالتجاء إلى ذات القاضي الأمر مرة أخرى لاستنفاد القاضي الأمر ولايته .

ويشترط ألا يكون الحكم قد أصبح جائزاً تنفيذه طبقاً للقواعد العامة إذ أن فوات مواعيد الاستئناف يجعل الحكم جائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ومن ثم جائزاً تنفيذه طبقاً للقواعد العامة فلا تكون للمحكوم له مصلحة في طلب النفاذ المعجل ولا يكون للمحكوم عليه مصلحة في منعه (١٩٥) وبعبارة أخرى يجوز التظلم قبل استئناف الحكم الصادر في الموضوع ويجوز معه ويجوز بعد رفع الاستئناف لأن القانون لم يحدد ميعاداً للتظلم .. وإنما لا يجوز إذا فوات المحكوم عليه ميعاد الاستئناف أو إذا قبل الحكم فيصبح في الحالتين جائزاً لقوة الشيء المحكوم به ويكون واجب التنفيذ عملاً بالقواعد العامة فلا يملك المحكوم عليه وقف التنفيذ عن طريق هذا التظلم ولا تكون للمحكوم له مصلحة في التظلم

---

( ١٩٢ ) الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام ط ٢ ص ٤٠ .

( ١٩٣ ) الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبري ط ٢ ص ١٩٧ .

( ١٩٤ ) الدكتور أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ ٧٧ ص ١٠٥ ملحقها .

( ١٩٥ ) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ٥٤ .



بطبيعة الحال (١٩٦) على أنه إذا رفع الاستئناف بالفعل بعد ميعاده واختلف في قبوله لاختلاف النظر في كيفية احتساب الميعاد مثلاً فعندئذ يكون للمستأنف عليه مصلحة في طلب التنفيذ لكي ينتفع بتنفيذ الحكم مؤقتاً من قبل أن يقضي في قبول الاستئناف المرفوع عنه (١٩٧) ويجوز الجمع بين التظلم المنصوص عليه بالمادة ٢٩١ مرافعات وبين طلب وقف التنفيذ طبقاً لنص المادة ٢٩٢ مرافعات (١٩٨) .

بند ٥٧ - المحمة المختصة بالتظلم وإجراءاته :

تنص المادة ٢٩١/١ مرافعات على أنه « يجوز التظلم أمام المحكمة الاستئنافية من وصف الحكم وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويكون ميعاد الحضور ثلاثة أيام » والمستفاد من ذلك أن المشرع قد جعل الاختصاص بنظر التظلم من وصف الحكم للمحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم . أي المحكمة الابتدائية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية . ومحكمة الاستئناف بميعاد حضور خاص هو ثلاثة أيام<sup>(١٩٩)</sup> فإذا كان الحكم الذي لحقه العيب صادراً من قاضي التنفيذ رفع التظلم إلى المحكمة الاستئنافية المختصة طبقاً للمادة ٢٢٧ من قانون المرافعات وإذا لم يكن للدائن في أوامر الأداء استئناف الأمر بالأداء لأنه يصدر بأجابته إلى طلبه فيجوز له مع ذلك التظلم من وصف الأمر أمام المحكمة الاستئنافية عملاً بنص المادة ٢٩١ مرافعات<sup>(٢٠٠)</sup> .

ويكون رفع التظلم من الوصف بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٦٣ من قانون المرافعات . كما يجوز عملاً بنص المادة ٢٩١ مرافعات ابداء هذا التظلم في الجلسة أثناء نظرها الاستئناف المرفوع عن الحكم ويأخذ في ذلك حكم الطلب العارض .

ولا يترتب على رفع التظلم من جانب المحكوم له أن يصبح الحكم جائزاً تنفيذه كما أنه لا يترتب على رفع التظلم من جانب المحكوم عليه منع تنفيذه وإنما يترتب كل ذلك على الحكم في التظلم بقبوله<sup>(٢٠١)</sup> .

بند ٥٨ - الحكم في التظلم :

نصت المادة ٢٩١ مرافعات في فقرتها الأخيرة على أن يحكم في التظلم مستقلاً عن

(١٩٦) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ١٠٦ .

(١٩٧) الدكتور حامد فهمي المرجع السابق هامش صفحتي ٤٤٠ ، ٤٤١ .

(١٩٨) المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ١٩٨٢ ، ص ٨٧١ .

(١٩٩) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٨٨ .

(٢٠٠) الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ١٩٨ .

(٢٠١) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ٥٦ .

الموضوع . وعلى المحكمة كذلك وهي تنظر في طلب التنفيذ أو في طلب منعه أن تقصر بحثها في صحة الحكم من حيث رفضه التنفيذ المؤقت أو أمره به على فرض صحة القضاء في موضوع النزاع وسلامته من كل عيب فلا تعرض للنظر في هذا الموضوع وينبني على هذا إن الحكم في طلب التنفيذ أو في طلب منعه لا يقيد المحكمة التي أصدرته عند نظر أصل الدعوى المطروح عليها بالا، استثناء ذلك لاختلاف الموضوع والسبب<sup>(٢٠١)</sup> .

على أنه يلاحظ أنه إذا كان مبنى التظلم هو الخطأ في وصف ذات الحكم بأن وصف بأنه ابتدائي حين يكون انتهائيا أو العكس فإن القضاء في التظلم يكون حاسما في حقيقة وصف الحكم ويتضمن القضاء بقبول أو بعدم قبول الاستئناف المرفوع عن الحكم<sup>(٢٠٢)</sup> .

وقد قضت محكمة النقض<sup>(٢٠٣)</sup> بأن القول بأن الاستئناف الوصفي يعتبر حكما وقتيا بطبيعته لا يجوز قوة الأمر الملقى ولا تنقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع إنما يصدق على ما يتضمنه قضاء ذلك الحكم من إجراء التنفيذ مؤقتا أو منعه والأمر بالكفالة أو الاعفاء منها أما قضاؤه بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فإنه يعتبر قضاء قطعيا لا تملك المحكمة العدول عنه .

كما قضت في حكم آخر بأن الحكم بالغاء وقف النفاذ أو بالغاء الحكم بوقف التنفيذ دون التصدي لموضوع الدعوى يعتبر حكما صادرا قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي به الخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها ولا يجوز الطعن فيه استقلالا عملا بالمادة ٣٧٨ مرافعات (قديم) ولا يغير من هذا النظر ما أجازته المادة ٤٧١ مرافعات (قديم) للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالا من وصف النفاذ أمام محكمة الدرجة الثانية إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أمرت به في غير حالات وجوبه أو جوازه إذ نص هذه المادة قد ورد على خلاف الأصل المقرر بالمادة ٣٧٨ مرافعات (قديم) ومن ثم فلا يجوز القياس عليه لاجازة الطعن بطريق النقض<sup>(٢٠٤)</sup> .

كما قضت أيضا<sup>(٢٠٥)</sup> بأنه متى كانت محكمة الاستئناف قد عرضت في حكمها الأول - الخاص بالتظلم من وصف النفاذ - لمسألة جواز الاستئناف وعدم جوازه بعد أن تجادل فيها الخصوم وفضت المحكمة فيها بجواز الاستئناف وبقبوله شكلا فإنها بذلك تكون قد حسمت النزاع نهائيا في خصوص تلك المسألة واستنفذت ولايتها في الفصل فيها فلا تملك بعد ذلك إعادة النظر فيها ولو عند نظر استئناف الموضوع .

(٢٠٢) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق ٤٧ .

(٢٠٣) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ١١١ .

(٢٠٤) طعن مدني ٤٧ السنة ٢٩ في جلسة ٦٤/١/١٦ ص ١٥ ص ٩٨ .

(٢٠٥) الطعن ٢٧/٢٦٤ في ١٩٦٣/٤/٤ موسوعة المستشار أحمد هبة ك ط ٦ ص ٢٠ .

(٢٠٦) الطعن رقم ٢٩/٤٧ في جلسة ٦٤/١/١٦ السنة ١٥ ص ٩٨ .

## حالات وقف التنفيذ

بند ٥٩ - وقف التنفيذ المعجل من محكمة الطعن ( الاستئناف او التظلم ) :

تنص المادة ٢٩٢ مرافعات على انه « يجوز في جميع الاحوال للمحكمة المرفوع إليها الاستئناف او التظلم ان تامر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ - وكانت اسباب الطعن في الحكم او الامر يرجع معها الغلوه - ويجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له » .

والمقصود من النص المتقدم هو التخفيف من قسوة حصر حالات النفاذ المعجل مقدما وبصفة عامة بنفذ حكم تنفيذاً معجلاً ثم تحكم محكمة الطعن بالفائه ويضطر المحكوم عليه او لا من جراء هذا التنفيذ وبعبارة اخرى رأى المشرع في المادة ٢٩٢ ان يخول لمحكمة الطعن رعاية المصلحة الا حق بالترفضيل مصلحة المحكوم له في إجراء النفاذ المعجل او مصلحة المحكوم عليه في درء هذا التنفيذ بخصوص الدعوى القائمة (٢٠٧) .

ويشترط للامر بوقف النفاذ من محكمة الطعن ( الاستئناف او التظلم ) ضرورة توافر الشروط الآتية :

١ - إن يطعن المحكوم عليه في الحكم بالاستئناف او الصادر ضده الامر على عريضة او امر الاداء بالتظلم . ومن ثم فانه لا يجوز لايهما التقدم إلى محكمة الطعن بطلب يقتصر على وقف التنفيذ بل يتعين عليه اللجوء للطعن على الحكم او الامر بالاستئناف او التظلم حتى تستطيع المحكمة تبين رجحان إلغاء الحكم من عدمه .

٢ - إن يطلب الطاعن من محكمة الطعن ( الاستئناف او التظلم ) وقف النفاذ إذ القضاء لا يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم سواء اكان الطلب في صحيفة الطعن لو في اثناء نظره باعتباره طلباً عارضاً إذ المشرع لم يشترط بالنسبة لهذا الطلب ما اشترطه بالنسبة لطلب وقف تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه من محكمة النقض من ضرورة ورود طلب الوقف في عريضة الطعن (٢٠٨) كما انه لا يجب ان يطلب وقف التنفيذ في ميعاد الطعن فيمكن طلبه ولو بعد اقتضاء الميعاد (٢٠٩) .

ولا تقضى المحكمة من تلقاء نفسها بوقف التنفيذ لأن نص المادة ٢٩٢ مرافعات ينص على ان الوقف يكون بناء على طلب ذي الشأن .

(٢٠٧) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٧٨ .

(٢٠٨) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ٢٩ .

(٢٠٩) الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري ط ١٩٨٠ ص ٨١ .

ومن وجهة أخرى فإن الوقف من عدمه لا يتعلق بالنظام العام .

٣ - ألا يكون التنفيذ قد تم وقت تقديم طلب الوقف فإن كان التنفيذ قد تم في هذا الوقت فلا يقبل الطلب أما إذا كان الطلب قد قدم قبل تمام التنفيذ وتم التنفيذ بعد تقديمه وقبل الفصل فيه فالرأى أن تمام التنفيذ في هذه الحالة لا يمنع المحكمة الاستثنائية من استعمال الرخصة المذولة لها بمقتضى المادة ٢٩٢ مرافعات وإذا أمرت بالوقف يكون ذلك الأمر سنداً تنفيذياً لإلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وذلك قبلاً على ما نصت عليه المادة ٢٥١ مرافعات من أن قرارات وقف التنفيذ الصادر من محكمة النقض ينسحب على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ ومن وجهة أخرى لأن المعول عليه في قبول الطلب من عدمه هو باعتبار تاريخ تقديمه ولا يغير من ذلك إسراع المحكوم له بتنفيذ الحكم بعد تقديم طلب الوقف حتى لا يكون ذلك بمثابة عقاب للمستأنف لتقديمه ذلك الطلب<sup>(٢١٠)</sup> .

٤ - أن ترى المحكمة في أسباب الطعن ما يرجع معه إلغاء الحكم من حيث ما قضى به في الموضوع وتقدير ذلك متروك للمحكمة . ولما كان الأمر بوقف النفاذ سابقاً على الفصل في موضوع الطعن فإن ترجيح المحكمة احتمال إلغاء الحكم يكون نتيجة بحثها بحثاً سطحياً لأسباب الطعن كما أنه من المفهوم أن حكم المحكمة بوقف النفاذ أو برفض وقفه إنما هو من قبيل القضاء المؤقت الذي لا يقيّد المحكمة عند فصلها في موضوع الطعن لحكمها بوقف النفاذ المعجل لا يمنع من تأييد الحكم عند الفصل في موضوع الطعن والعكس صحيح<sup>(٢١١)</sup> . ويلاحظ أنه إذا كان مبني الطلب هو الإدعاء بأن الحكم قد خالف النصوص الخاصة بالنفاذ المعجل أو أخطأ في تطبيقها فإن الأمر بهذا الخصوص يخضع لأحكام التظلم الخاص الذي نص عليه المشرع في المادة ٢٩١ مرافعات<sup>(٢١٢)</sup> .

٥ - أن يخشى من التنفيذ المعجل وقوع ضرر جسيم وتقدير هذا الضرر متروك للمحكمة على أنه يجب التأكد من أن الضرر جسيم فلا يكفي مجرد الضرر البسيط . ويلاحظ أن المشرع لم يشترط هنا ما اشترطه بالنسبة لوقف التنفيذ من محكمة النقض من أن يكون الضرر الجسيم مما يتعذر تداركه وفرق كبير بين الضرر الجسيم والضرر البسيط الذي يتعذر تداركه فالضرر قد يكون جسيماً ومع هذا يمكن تداركه ومثال الضرر الواقع على أسرة حكم بطردها من المنزل الذي تقيم فيه ومن ثم فالضرر الجسيم هو الضرر الذي يترتب نتيجة للتنفيذ على أموال الشخص فيؤثر في حالته المالية وسمعته الأدبية وهو أمر متروك لتقدير المحكمة والمعيّار في هذه الحالة معيار شخصي قد يختلف من شخص لآخر أما الضرر الذي

---

(٢١٠) الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايو سنة ١٩٨٢ ص ٥٩٧ .

(٢١١) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ٢٨ .

(٢١٢) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٧٩ .

يتعذر تداركه فهو الضرر الذى ألغى الحكم من محكمة الطعن وعله التفرقة بين النصين  
هى ان الامر يتعلق هنا بحكم غير حائز لقوة الامر المقضى به في حين يتعلق الامر هناك بحكم  
حائز لهذه القوة فيجب التشدد في شروط وقف تنفيذه<sup>(٢١٣)</sup>.

#### بند ٦٠ - الحكم في طلب وقف التنفيذ واثره :

القضاء في طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف هو قضاء وقضى لا يجوز قوة الامر المقضى لان  
الفصل في هذا الطلب إنما يستند إلى ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى بما يخولها أن  
تعدل عند الفصل في الموضوع عن رأي ارتأته وقت الفصل في هذا الطلب إذ ليس لحكمها فيه  
اى تأثير على الفصل في الموضوع<sup>(٢١٤)</sup> والحكم يرفض طلب وقف النفاذ المعجل دون القضاء  
في الموضوع يعتبر حكماً صادراً قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي به الخصومة الأصلية  
المرددة بين الطرفين كلها أو بعضها<sup>(٢١٥)</sup> كما وأنه ليس في نص المادة ٢٩٢ من قانون  
المرافعات الذى تنول طلب وقف النفاذ المعجل ما يمنع المحكمة الاستئنافية من أن تصدر  
للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضى في هذا الطلب وعندئذ يصبح لامحل لبحثة  
ولا حاجة بها لإصدار حكم مستقل به وليس من شأن أرجائها نظره أن يلحق البطلان  
بحكمها<sup>(٢١٦)</sup> وتنص المادة ٢٩٢ مرافعات في فقرتها الثانية على أنه : يجوز للمحكمة عندما  
تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلة بصيانة حق المحكوم له ،  
وبهذا النص أضيفت سلطة جديدة للمحكمة فأصبحت تستطيع تحقيق حماية مصلحة  
المحكوم له عندما تأمر بوقف التنفيذ فتوجب على المحكوم عليه تقديم كفالة أو تأمر بما تراه  
كفيلة بصيانة حق المحكوم له كان تأمر المحكوم عليه بإيداع ما حكم به عليه فتحقق  
التوازن بين مصلحتي كل من المحكوم له والمحكوم عليه<sup>(٢١٧)</sup> .  
والمستقر عليه فقها وقضاء أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ لا يقبل الطعن بأى  
طريق<sup>(٢١٨)</sup> .

---

(٢١٣) في تفصيل ذلك الدكتور فتحي والى المرجع السابق ص ٨١ وما بعدها والدكتور هـ أمينة النمر المرجع السابق  
ص ٢٠٥ وما بعدها .

(٢١٤) الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ٧٨/١١/١٧ .

(٢١٥) الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٥/٤ .

(٢١٦) الطعن رقم ١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٧ .

(٢١٧) الدكتور فتحي والى المرجع السابق ص ٨٢ .

(٢١٨) المستشار الناصورى والأستاذ عكاز في المرجع السابق ص ٨٧ ونقض مدني ٧١/٥/٤ لسنة ٢٢ ص ٥٨٨ في  
الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٣٩ ق وقان الدكتور فتحي والى المرجع السابق ص ٨٣ الذى يرى جواز الطعن فيه باعتباره  
حكماً وقتياً وفقاً للقواعد العامة .

## بند ٦١ - وقف الحكم من محكمة النقض :

تنص المادة ٢٥١ مرافعات على أنه « لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم - ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنياحة - ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه وينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته - وعلى المحكمة إذا أمرت بوقف التنفيذ أن تحدد جلسة لنظر الطعن أمامها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر واحالة ملف الطعن إلى النياحة لتودع مذكرة بأقوالها خلال الأجل الذي تحدده لها .

ومن ثم فإن القاعدة العامة هو أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم إلا أنه استثناء من ذلك الأصل فإنه يجوز لها أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إذا توافرت الشروط الآتية :

أولاً : إن يطلب الطاعن ذلك في عريضة الطعن فلا يقبل طلب وقف التنفيذ من المحكوم عليه الذي لم يطعن في الحكم بالنقض كما لا يقبل ممن طعن في الحكم بالنقض دون أن يضمن عريضة الطعن بالنقض طلب وقف التنفيذ إذا طلب وقف التنفيذ بعد ذلك أثناء نظر الطعن<sup>(٢١٩)</sup> ويترتب على ذلك أنه لا يجوز طلب وقف التنفيذ من جديد بعد رفضه استناداً إلى خطر لم يكن ماثلاً وقت التقرير بالطعن ومن باب أولى استناداً إلى ما قد يكون قد فات الطاعن بيانه أثناء نظر طلبه الأول من أدلة على توافر ذلك الخطر<sup>(٢٢٠)</sup> .

ثانياً : أن يطلب وقف تنفيذ الحكم قبل تمام التنفيذ والمعمول عليه في ذلك هو وقت تقديم الطلب ، فإذا تم التنفيذ بعد تقديم الطلب وأمرت المحكمة بوقف النفاذ المعجل انسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ وعلى ذلك فإن وقف التنفيذ ينسحب إلى وقت تقديم الطلب وتبطل إجراءات التنفيذ التي تمت بعد الطلب ويتعين إعادة الحال إلى ما كانت عليه دون الالتجاء لقاضي التنفيذ<sup>(٢٢١)</sup> .

(٢١٩) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ١٨ .

(٢٢٠) نقض ٤٤/١٢/٣٠ مجموعة القواعد القلونية الجزء الثاني ص ١١٨٠ .

(٢٢١) المستشار المناصوري والاستلا عكاز في المرجع السابق ص ٧٨٨ .

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن المقصود من طلب وقف التنفيذ قبل تعديل النص سنة ١٩٦٨ - هو مجرد تفادي ضرر قبل وقوعه وانما لا يمس ولا يلغى ما تم من إجراءات التنفيذ فهذه الإجراءات لا تلغى إلا بنقض الحكم المطعون فيه<sup>(٢٢٢)</sup> وخلاصة ذلك انه إذا كان التنفيذ قد تم قبل طلب تنفيذه انصب طلب وقف التنفيذ والامر به على الشق الذي لم ينفذ<sup>(٢٢٣)</sup>.

وقد اجازت المادة ٢٥١ مرافعات للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه كفيلا بصيانة المطعون عليه وتثور الصعوبة إذا كان تنفيذ الحكم قد تم بعد طلب الوقف وقبل الحكم فيه والراجح فيها انه يجوز في هذه الحالة الحكم بوقف التنفيذ ويترتب عليه إلغاء ما تم من التنفيذ لأن قبول طلب من الطلبات انما يرجع إلى وقت تقديمه إلى القضاء حتى لا تتأثر حقوق الخصوم ومصالحهم بالوقت الذي يستغرقه نظر الدعوى والفصل فيها<sup>(٢٢٤)</sup>.

ثالثا : ان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه : وتقدير ذلك متروك للمحكمة ومثله الحكم بحل شركة او بشطب رهن او بالطلاق او فسخ زواج او بطلانه . او بإخلاء عين مؤجرة لاستغلالها كمحل تجارى لان تنفيذ حكم الإخلاء يعرض المستاجر التاجر للفقد عملائه وهو يتعذر تداركه إذا ما ألغى الحكم بعد ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن الامر الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم ناشهرا لإفلاس تاجر يترتب عليه إعادة صلاحية المفلس بصفة مؤقتة في إدارة امواله والقاضي بشأنها حتى تفصل محكمة النقض في الطعن المطروح عليها<sup>(٢٢٥)</sup>.

٦٢ - وقف التنفيذ من محكمة الالتماس :

نص المادة ٢٤٤ مرافعات على أنه « لا يترتب على رفع الالتماس وقد تنفيذ الحكم ومع ذلك بجوز للمحكمة التي تنتظر الالتماس ان تامر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه - ويجوز للمحكمة عندما تامر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تامر بما تراه بصيانة حق المطعون عليه ، ومن ثم فإن مجرد الطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر لا يوقف تنفيذ الحكم إلا انه يجوز للمحكمة التي تنتظر الالتماس ان تامر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم

(٢٢٢) - نفس مدني ١٣/٥/١٩٥٤ س ٥ ص ٨٨١ .

(٢٢٣) - الدكتور فتحي والى المرجع السابق ص ٤٥ .

(٢٢٤) - الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ٢٠ - والدكتور فتحي والى المرجع السابق ص ٤٥ .

(٢٢٥) - نفس مدني ٢٢/١/١٩٧٩ طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧ ق .

يتعذر تداركه ويجوز للمحكمة في هذه الحالة عندما تامر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تامر بما تراه كفيلا بصيانة حق المطعون عليه .

ولم يشترط المشرع صراحة كما في حالة الوقف من محكمة النقض ضرورة أن يتقدم الطاعن بطلب الوقف في صحيفة الطعن ولذلك يكون له أن يطلب وقف التنفيذ أما في صحيفة الطعن وأما كطلب مستقل بشرط أن يكون هناك طعنا مرفوعا . ولا يشترط أن يقدم طلب الوقف في خلال ميعاد الالتماس وبالتالي فلا يصح اشتراطه للحكم بوقف التنفيذ في خلال ميعاد الالتماس وبالتالي فلا يصح اشتراطه للحكم بوقف التنفيذ ولم تنص المادة ٢٤٤ مرافعات على إجراءات نظر الطلب على أن من المسلم أنه يجب أن ينظر ويفصل فيه قبل الفصل في موضوع الطعن وإلا أصبح ولا محل له ومن ناحية أخرى من المقرر نظر الطلب دون إبلاغ النيابة العامة إذ لم ينص القانون على هذا الإبلاغ بالنسبة لوقف التنفيذ من محكمة الالتماس (٢٢٦) .

### ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل

بند ٦٣ - تنص المادة ٢٩٣ مرافعات على أنه « في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم الخيار بين أن يقدم كفيلا مقدّر أو أن يودع خزينة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقدّر والكفالة هي ما يقدمه طالب التنفيذ المؤقت ليكون ضمانا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ إذا ما ألغى الحكم المشمول بالنفاذ وهو يقدمها قبل الشروع في إجراء التنفيذ المؤقت (٢٢٧) ولا يلزم المحكوم لصالحه بتقديم الكفالة إذا لم يبدرغبته في استعمال حقه في تنفيذ الحكم تنفيذا معجلا كما أنه لا يلزم بتقديم هذه الكفالة إذا هو تريث حتى أصبح الحكم المشمول بالنفاذ المعجل حائزا قوة الشيء المحكوم به وطالب التنفيذ مخيرا بين ثلاث طرق أولها تقديم كفيلا مقدّروثانيها إيداع نقود أو أوراق مالية في خزانة المحكمة . وثالثها قبوله إيداع المبالغ التي تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو بتسليم الأشياء المحكوم بتسليمها إلى حارس مقدّر (٢٢٨) » .

---

(٢٢٦) الدكتور محمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٥٤ وما بعدها والدكتورة أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبري ط ٢ ص ٢٠٨ وما بعدها والدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري ط ٢ ص ٥٤ - وما بعدها .

(٢٢٧) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٧٢ .

(٢٢٨) المستشار النحاسوري والاستاذ عكاز في المرجع السابق ص ٨٧٦ وما بعدها .



ولا يقبل من المحكوم له أية طريقة أخرى لتقديم الكفالة ومن ثم فإنه إذا اختار المحكوم له كفالة نفسه شخصيا فإن هذه لا تعتبر كفالة بالمعنى المقصود قانونا<sup>(٢٢٩)</sup> .

ويكون إعلان خيار الملزم بالكفالة إما على يد محضر بورقة مستقلة وإما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء ويجب في جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن فيه الأوراق المتعلقة بالمنازعة في الكفالة ( م ٢٩٤ مرافعات ) وقد ذهب رأى<sup>(٢٣٠)</sup> إلى أن إعلان الطريق الذي اختاره طالب التنفيذ لتقديم الكفالة هو إجراء غير لازم في حالة ما قبل طالب التنفيذ إيداع مبلغ خريضة المحكمة لأن طالب التنفيذ إنما يعلن خصمه بالخيار المذكور حتى يتمكن من المعارضة في طريقة تقديم الكفالة والمعارضة غير مقصودة إلا في حالة الاختيار بين تقديم حارس أو إيداع أوراق أو نقود تفي بالضمان ففي هاتين الحالتين فقط يمكن تصور المعارضة في اقتدار الحارس أو كفية الأموال أو المستندات أو الأوراق المودعة أما في الحالة الثالثة وهي إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فلا يتصور قيام معارضة في ذلك لأن هذا الأمر سيتم بمجرد حصول العهد وبمعرفة المحضر الذي يباشر التنفيذ دون تدخل من جانب طالب التنفيذ في هذا الصدد وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا اختار المستشكل ضده لتنفيذ الكفالة طريق إيداع المبلغ المتحصل من التنفيذ بخزانة المحكمة وشرع في التنفيذ دون إعلان المستشكل بهذا الخيار فإن الاشكال المؤسس على بطلان إجراءات التنفيذ لاغفال الإعلان سالف الذكر يكون غير قائم على سند من الجد ويتعين رفضه والاستمرار في التنفيذ<sup>(٢٣١)</sup> .

وذهب رأى آخر<sup>(٢٣٢)</sup> إلى وجوب إعلان الخيار قبل البدء في التنفيذ ولا يكفي أن يختار المحكوم له طريق الكفالة ويخبر به المحضر القائم بالتنفيذ كما لو صرح للمحضر بإيداع ما يحصل من التنفيذ خزانة المحكمة يجب إعلان هذا الاختيار إلى المخذف ضده .

ذلك إن هذا الإعلان يكون ضمانا قانونية لهذا الأخير إذ يمكنه من المنازعة في الكفالة إذا لم يكن يراها ملائمة . وفي ذلك قضى بأن اغفال هذا الإعلان يعيب إجراءات التنفيذ ويجعلها باطلة<sup>(٢٣٣)</sup> .

كما قضى بأن الغرض من الكفالة هو ضمان إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا ألغى الحكم

---

(٢٢٩) الدكتور فتحي وآي المرجع السابق ص ٧٨ .

(٢٣٠) المستشار راتب ونصر الدين في قضاء الأمور المستعجلة ص ٢ هامش صفحتي ٩٦٦ ، ٩٦٧ .

(٢٣١) الدهوي رقم ٢٩٠٣/١٩٥٣ مستعجل استئنافية جلسة ١١/٢٢/١٩٥٣ ومشار إليه مؤلف المستشارين راتب

ونصر الدين المرجع السابق هامش ص ٨٦٧ .

(٢٣٢) الدكتور فتحي وآي المرجع السابق ص ٨٧ والدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٧٣ .

(٢٣٣) مستعجل القاهرة ١٩٥٢/١١/٢٧ المحاماه ٣٣ - ٥٣٤ .

المنفذ به في الاستئناف ومن ثم فإنه إذا انتظر المحكوم له حتى صار الحكم جائزا لقوة الأمر الملقى فإنه في هذه الحالة لا يلزم بتقديم الكفالة قبل إجراء التنفيذ<sup>(٢٣٤)</sup> .

بند ٦٤ - دعوى المنازعة في كفاية الكفالة :

عملاً بالمادة ٢٩٥ مرافعات فإن ( لذي الشأن خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما يودع على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص ويكون حكمه في المنازعة انتهائيا . وإذا لم تقدم منازعة في الميعاد أو قدمت ورفضت أخذ على الكفيل في قلم الكتاب التعهد بالكفالة أو على الحارس قبول الحراسة ويكون المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده ) وظاهر من النص المتقدم أن قاضي التنفيذ هو المختص بنظر هذه المنازعة اختصاصا نوعيا في جميع الأحوال مهما تكن قيمة الحق المراد اقتضاؤه فلا يجوز أن ترفع إلى محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية أو المحكمة المستعجلة ويكون على أي من هذه المحاكم إذا رفع إليها النزاع أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها وترفع المنازعة من المنفذ ضده ضد طالب التنفيذ ويجوز ادخال الكفيل أو الحارس أو تدخله ليثبت اقتداره إذاً أن له مصلحة في إدخاله حتى لا تتأثر سمعته المالية ولا يجوز للمحكوم له إجراء التنفيذ الجبري حتى ينقضى ميعاد المنازعة أو حتى يفصل فيها وليس لقاضي التنفيذ أن يامر - كإجراء وقفي - باستمرار التنفيذ قبل صدور الحكم في المنازعة في الكفالة<sup>(٢٣٥)</sup> .

ولم يشر القانون الجديد في المادة ٢٩٥ منه ( المعد له بمقتضى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ ) إلى قاضي التنفيذ المختص محليا بنظر المنازعة تاركا الأمر للقواعد العامة في الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بمقتضى المادة ٢٧٦ مرافعات ويصدر الحكم في المنازعة انتهائيا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف ويعتبر المحضر المشتمل على تعهد الكفيل بمثابة سند تنفيذي قبله بالالتزامات المترتبة على تعهده فلا يلزم رفع دعوى لاستصدار حكم عليه بذلك<sup>(٢٣٦)</sup> .

ويلاحظ أن ميعاد الأيام الثلاثة هو ميعاد ناقص يتعين على المحكوم عليه أو ذوى الشأن أن يتخذ الإجراء خلاله أي يرفع الدعوى فيه فإذا انقضى الميعاد دون أن يتم رفع الدعوى كانت الدعوى غير مقبولة وكان للمحكوم له أن يتخذ الإجراءات .

(٢٣٤) الدعوى رقم ١٠٩٨ لسنة ١٩٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٤/٢١ .

(٢٣٥) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في المرجع السابق ص ٨٧٨ .

(٢٣٦) الدكتور احمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٧٦ وما بعدها .

ولا يجوز للمحكوم له أن يتخذ إجراءات التنفيذ إلا بعد انقضاء ثلاث أيام من تاريخ إعلان المحكوم عليه بالكفالة التي اختار تقديمها فإذا رفعت دعوى منازعة في كفاية هذه الكفالة فلا يجوز له أيضا أن يتخذ الإجراءات إلا بعد صدور الحكم فيها برفض الدعوى أو بانقضاء الخصومة دون صدور حكم في الموضوع وكذلك الشأن لو انقضى الميعاد المتقدم دون أن ينزع المحكوم عليه في كفاية الكفالة وفي هذه الحالة نص المشرع على أنه يأخذ على الحارس في قلم الكتاب تعهد بقبول الحراسة<sup>(٢٣٧)</sup>.

## المبحث السابع

### المسئولية عن إجراء التنفيذ المؤقت

بند ٦٥ - المسئولية عن إجراء التنفيذ المؤقت :

النفاذ المعجل هو وكما سبق نفاذ مؤقت تتوقف صحته على نتيجة الطعن في الحكم المشمول بالنفاذ فإذا ألغى الحكم ألغى ما تم من تنفيذ مؤقت بمقتضاه . ويجب رد ما حصل من تنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا<sup>(٢٣٨)</sup> بمعنى أنه يجب على المحكوم له أن يرد إلى خصمه ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ بقدر ما يكون ذلك ممكنا ولا خلاف في هذا لأنه الأثر الحتمي لإبطال السند الذي أجرى التنفيذ بمقتضاه<sup>(٢٣٩)</sup> والحكم الصادر من محكمة الطعن بإلغاء الحكم المنفذ يكون سندا تنفيذيا بإلغاء ما تم من إجراءات ويجوز التنفيذ بمقتضاه لرد ما استوفى أو قبض على الرغم من أنه لا يتضمن حكما بالزام<sup>(٢٤٠)</sup>.

والخلاف المثار هو ما إذا كان يجب على طالب التنفيذ فضلا عن رد الحال إلى ما كانت عليه تعويض الضرر الذي يكون قد لحق بالخصم من جراء تنفيذ الحكم من عدمه ؟

وفي هذه الحالة إذا كان طالب التنفيذ سييء النية أي كان عالما بأنه يبطل في دعواه فلا خلاف في الفقه أو القضاء على إلزامه بالتعويض .

والخلاف في حالة ما إذا كان طالب التنفيذ حسن النية وفي ذلك ذهب رأي<sup>(٢٤١)</sup> إلى أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل كالمحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه كل

(٢٣٧) الدكتور أمينة النمر المرجع السابق ص ١٩٤ وما بعدها .

(٢٣٨) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ٥٧ وما بعدها .

(٢٣٩) الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ط ٢ ص ٥١ .

(٢٤٠) الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ط ٢ ص ١٦٩ .

(٢٤١) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ٦٢ .

منهما في تنفيذه انما يستعمل حقه الذى يخوله اياه القانون فلا يسأل إلا إذا كان سييء النية او اساء التنفيذ . وقيل في تأييد ذلك الراى<sup>(٢٤٦)</sup> إلى أنه إذا كان طالب التنفيذ حسن النية فإنه انما يستعمل حقا مشروعا مخولا له إلا وهو تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المؤقت في الاحوال المنصوص عليها ولا يخفى أن شرط الحكم بالتضمنينات وقوع الخطأ على الأقل وهو ما لا نرى له اثرا .

وفرق رأى آخر<sup>(٢٤٧)</sup> بين ما إذا كان الحكم المنفذ به حائزا لقوة الامر المقضى وبين ما إذا كان نافذا معجلا . ففي الحالة الاولى فليس للمنفذ ضده أن يرجع بالتعويض إلا إذا اثبت فضلا عن الضرر الذى اصابه ان خصمه قد اخطأ في قيامه بالتنفيذ وهذا الخطأ يجب أن يكون خطأ متميزا عن مجرد طلبه التنفيذ .

وبالتحديد يجب أن يثبت أن طالب التنفيذ كان سيء النية لديه نية الاضرار بخصمه او يثبت لديه الخطأ الجسيم بأن يكون من الواضح أن الحكم سيلغى وأنه كان عالما بهذا واساس هذا التحديد أن تنفيذ الحكم الحائز لقوة الامر المقضى هو تنفيذ لحكم مستقر لا يقبل إلا الطعن بطريق غير عادى فمجرد طلب تنفيذه لا يكون في ذاته خطأ في جانب المحكوم له . أما في الحالة الثانية وهى عندما يكون الحكم نافذا معجلا فإن إجراء التنفيذ بموجبه انما يكون على مسئولية صاحبه فيلتزم بالتعويض عند إلغاء الحكم المنفذ بموجبه بصرف النظر عن نسبة أى خطأ إليه فهو يلتزم بالتعويض ولو كان حسن النية واساس هذه المسئولية أن القرار الوقتى يحمل بطبيعته احتمال تغييره فمن ينفذ رغم هذا الاحتمال عليه أن يواجه خطر إلغائه .

وقيل بانه إذا كان طالب التنفيذ بحكم واجب النفاذ مؤقتا حسن النية فإنه يكون ملزما بالتعويض لانه انما يجرى التنفيذ على مسئوليته فكانه يضمن ثبات الحكم على الطعن فيه ولأن إجراء التنفيذ ليس حقا للمحكوم له وانما هو رخصة أن شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئ المحكوم فيه ولأن حق المحكوم له في إجراء التنفيذ المؤقت - إن كان ذلك حقا - يزول بإلغاء الحكم فيصير التنفيذ الذى تم غير مستند إلى أساس من الحق ولأن تنفيذ الأحكام غير الانتهائية تنفيذا مؤقتا مع جواز المنازعة في صحتها واحتمال إلغائها بالطعن فيها لا يخلو من عدم التبرر الموجب للمسئولية ولقد تآثر القضاء فضلا عما تقدم بمقتضيات العدالة فلم ير أن يتحمل المحكوم عليه ( وهو الذى كسب الدعوى في النهاية ) الاضرار التى اصابته دون خصمه الذى تعجل التنفيذ قبل أن يصير له حق ثابت

(٢٤٦) الأستاذ احمد قنجه والمكتور عبد الفتاح السيد في التنفيذ عملا وعملا لا طبعة ١٩٢٧ ص ٢٢٤ .

(٢٤٧) المكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٨٣ وما بعدها .

فيه<sup>(٢٤٤)</sup> وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض فقصت بأن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتاً يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قيل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تريض حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه . فإذا اختار استعمال هذه الرخصة والإقدام على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذه التنفيذ فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعاً لذلك يرد إليه الثمار التي حرم منها ويعتبر الخصم سيئ النية في حكم المادتين ١/١٨٥ ، ٩٧٨ مدني منذ إعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقاً للمادة ٩٦٦ مدني<sup>(٢٤٥)</sup> وفي حكم آخر قضت بأنه لما كانت الأحكام العامة في التنفيذ تجيز التنفيذ الجبري إذا كان النفاذ المعجل منصوص عليه في القانون أو مأمراً به في الحكم كما تجيز التنفيذ بالعهود الرسمية والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السندات التنفيذية فإن الدائن الذي يباشر إجراءات التنفيذ بموجب أحد هذه السندات مع احتمال المنازعة في صحته وقبليته للإلغاء أو الإبطال إنما يعلق مصير التنفيذ على مصير السند ذاته . فإن ألغى السند أو بطل امتنع المضي في التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من إجراءاته ووجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل مباشرته<sup>(٢٤٦)</sup> .

وقد ذهب رأي آخر إلى أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل هو صاحب حق ظاهر يحميه المشرع ويمنحه رعاية خاصة فيبيح له اقتضائه قبل أن يستقر نهائياً وإذا يجب أن يكون شأنه شأن أي صاحب حق ظاهر يحميه القانون فلا يسأل إذا باشر هذه الحق ولا يعتبر مخطئاً إلا أنه يسأل عن الفوائد التي قبضها من تاريخ مطالبته بها قضائياً . ويكفي لتحقيق المسئولية في النفاذ على النحو المتقدم أن يلغى الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وتسرى القاعدة المتقدمة ولو كان التنفيذ بمقتضى الحكم حائزاً لقوة الشيء المقضي به بحيث

(٢٤٤) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق ص ٤٩ وما بعدها .

(٢٤٥) نقض مدني جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧ ص ٢٠ . ٥٠٨ . وإيضاً الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ في جلسة ١٩٨٠/١/٨ .

ومشار إليه في موسوعة المستشار عبدالمعزم الشرييني جـ ٧ ص ٤٧ .

(٢٤٦) الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٢ في جلسة ١٣/١٢/٦٦ ص ١٧ . ومشار إليه في موسوعة المستشار أحمد مبه

٦ ص ٣٩ .

إذا الغى هذا الحكم بعدئذ فإن المحكوم له يلتزم بالفوائد من تاريخ مطالبتة بها قضائياً<sup>(٢٤٧)</sup>.

بند ٦٦ - الحكم بإلغاء السند الذى جرى التنفيذ بمقتضاه يعتبر سنداً تنفيذياً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ :

يملك المحكوم له فى النهاية إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل بغير حاجة إلى استصدار حكم جديد بإلغاء ما تم من إجراءات التنفيذ وما ترتب على ذلك الحكم وإنما تتم إعادة الحال بمقتضى الحكم الصادر فى الاستئناف بعد إعلانه والتنبيه بالرد باعتباره سنداً تنفيذياً بما يجب أن يتم لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل النفاذ المعجل<sup>(٢٤٨)</sup>.

وإن ذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا الغى السند أو أبطل امتنع المضى فى التنفيذ وسقط ما يكون قد تم من إجراءاته ووجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل مباشرته<sup>(٢٤٩)</sup> وإن حكم آخر قضت بأنه يترتب على إلغاء حكم أول درجة زوال هذا الحكم بكل آثاره مما يسقط حجتيه<sup>(٢٥٠)</sup>.

وقد يدق الأمر بالنسبة لتنفيذ أحكام القضاء المستعجل الخاصة بالطرد فقد يقضى من محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بطرد المستاجر لائ سبب من الأسباب وليكن للتأخير فى سداد الأجرة ، ويسارع المؤجر إلى تنفيذ هذا الحكم بإخلاء المستاجر من العين ويقوم بتأجيرها للغير قبل صدور الحكم الاستئنافى .

والسؤال المطار هل يجوز للمستاجر الأول إذا ما قضى لصالحه استئنافياً بإلغاء حكم طرده أن يتخذ من هذا الحكم الاستئنافى سنداً تنفيذياً بطرد المستاجر الجديد من العين وإعادة وضع يده عليه ؟

ذهب رأى<sup>(٢٥١)</sup> إلى أنه لا يجوز للمستاجر الأول أن يتخذ من الحكم الاستئنافى سنداً تنفيذياً لطرد المستاجر الثانى من العين وإعادة يده عليها ذلك أننا نكون بصدد مستاجرين كل منهما يدعى حقاً على العين فالمستاجر الأول وإن قضى ضده ابتدائياً بإخلاء العين نفاذاً للشروط الفاسخ الصريح ونفذ هذا الحكم عليه فعلاً بطرده منها إلا أنه يتمسك بالحكم

---

(٢٤٧) الدكتور أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٦١ وما بعدها وإن هذا المعنى الدكتور أمينة النمر فى أحكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ١٦٨ وما بعدها .

(٢٤٨) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٦٤ .

(٢٤٩) الطعن ٢١٧ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٦٦ .

(٢٥٠) نقض مدنى ٢٨/١٢/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٩٤٣ .

(٢٥١) المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٤٦٢

الاستثنائي الذي قضى بإلغاء الحكم الابتدائي مما يعتبر معه عقد الإيجار مازال قائما . وعلى هذا الأساس يطلب إعادة وضع يده على العين .

والمستاجر الثاني قد يتمسك بدوره بأن المستاجر الأول وقد اخذ بالتزامه الخاص بدفع الأجرة فإنه يصبح مأخوذاً بحكم الشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه في عقد الإيجار مما يخول للمؤجر طرده من العين وتاجيرها إلى الغير ، وعلى هذا الأساس فهو يعتبر عقد الإيجار الذي يتمسك به صادرا ممن يملك حق الإيجار وهذا فضلا عن أن الحكم الاستثنائي القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي لصالح المستاجر الأول لا ينطوي على قضاء ضمني بطرد المستاجر الثاني من العين وعلى ذلك لا يصح اعتبار الحكم الاستثنائي سندا تنفيذيا بإجبار المستاجر الثاني على إخلاء العين المؤجرة ليحل محله فيها المستاجر الأول نفاذاً للحكم الاستثنائي بل يجب عرض هذا النزاع على قاضي الموضوع ليقول كلمته في أيهما أحق من الآخر في الانتفاع بالعين بوصفه مستاجرا لها .

بينما ذهب رأي<sup>(٢٥٢)</sup> إلى أن قاضي الأمور المستعجلة عندما يصدر حكمه بطرد المستاجر من العين المؤجرة نفاذاً للشرط الفاسخ الصريح لا يقضى بفسخ عقد الإيجار بل يصدر قرارا وقتيا بالإخلاء يزول بزوال الأسباب التي بنى عليها الحكم المستعجل فإذا ألغى هذا الحكم استثنائيا أصبح للمستاجر حق العودة إلى العين على اعتبار أن عقد الإيجار مازال قائما وأنه لا مجال للمفاضلة بين عقد المستاجر الأول وعقد المستاجر الثاني لأن هناك عقدا واحدا هو عقد المستاجر الأول وتريبا على ذلك فإن محكمة ثان درجة إذا خالفت ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من نظر فإنها تقضى بإلغاء الحكم المستأنف رغم تمام تنفيذه .

ويعتبر حكم ثاني درجة في هذا المقام سندا تنفيذيا لإلغاء ما تم من تنفيذ واعتباره كإن لم يكن وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ حكم محكمة أول درجة .

وعلى هذا الرأي الأخير استقر قضاء المحاكم فقضت محكمة النقض بأنه إذا ألغى الحكم المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه أن يرد إلى خصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ<sup>(٢٥٣)</sup> كما قضت الدائرة الاستئنافية بمحكمة القاهرة للأمور المستعجلة بأنه إذا ألغى الحكم الاستثنائي حكم أول درجة زال كل أثر لهذا الأخير فإذا كان حكم أول درجة نافذاً معجلا ومنفذا جبرا فإن حكم ثاني درجة الذي ألغاه يعتبر سندا تنفيذيا لإعادة الحال إلى ما كانت عليه وذلك دون حاجة لأن يحصل المحكوم له في الاستئناف

(٢٥٢) المستشارين محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة

السلسلة بند ٩٩ ، ٤٥٦ .

(٢٥٣) نقض مدني ١٩٦٩/٣/٢٧ س ٢٠ ص ٥٠٨ .

على حكم جديد ذلك أن حكم الاستئناف الذى ألغى حكم أول درجة يؤدي إلى إلغاء سائر الآثار التي ترتبت عليه ومنها تنفيذه<sup>(٢٥٤)</sup> كما قضى بأنه يترتب على القضاء استئنافيا بإلغاء الحكم المستأنف زوال هذا الحكم والإجراءات التي تكون قد اتخذت قبل صدور الحكم الملغى وهذا الإلغاء يستتبع بطريق اللزوم والاقتضاء الزام من وفى له بشئ برده إلى صاحبه بغير حاجة إلى تقاضى جديد لما يتضمنه القول بغير ذلك من إخلال بقوة الحكم الاستثنائي وحجيته وهذا النظر يكشف عنه حكم القياس على نص المادة ٤٤٧ مرافعات (قديم) - المقابلة للمادة ٢٧١ جديد<sup>(٢٥٥)</sup> وفى حكم آخر قضى بأن تنفيذ الحكم الابتدائي يقع على مسئولية المحكوم له ولما كان الحكم الاستثنائي قد قضى بإلغائه ومن ثم يكون تنفيذه باطلا هو وما يترتب عليه من إجراءات<sup>(٢٥٦)</sup>.

وليس هذا شأن الحكم الاستثنائي فقط عند إلغائه لحكم أول درجة الصادر من القضاء المستعجل ولكنه ايضا شأن صدور قضاء موضوعى على خلاف حكم للقضاء المستعجل وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه يسال طالب التنفيذ عن تنفيذ احكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانب طالب التنفيذ كما يسال فى حاله ما إذا كان الحكم المستعجل الذى نفذ بمقتضاه قد ألغى فى الاستئناف<sup>(٢٥٧)</sup>.

## المبحث الثامن

### الحقوق التي يجوز التنفيذ اقتضاء لها

بند ٦٧ - تنص المادة ٢٨٠ مرافعات فى فقرتها الاولى على انه « لايجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء » ، والمستفاد من ذلك النص أن يشترط فى الحق الذى ينفذ به شروط ثلاثة هي :

١ - أن يكون محقق الوجود .

٢ - أن يكون معين المقدار .

٣ - أن يكون حال الاداء .

(٢٥٤) الدعوى رقم ١٥٧/١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٥/٢٤ .

(٢٥٥) الامور المستعجلة بالقاهرة ١٩٦٢/٤/٢٩ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٨٣٨ ومشار إليه فى طرق الطعن فى الاحكام المدنية والتجارية للاستاذ / عبدالمنعم حسنى ط ١ ص ٥٠٢ .

(٢٥٦) الحكم الصادر فى الدعويين رقم ٨٧٢/٧٩٥ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١/١٧ .

(٢٥٧) نقض مبنى ١٩٦٧/٥/٢٣ السنة ١٨ ص ١٠٨٤ .

(٢٥٨) الاستاذ احمد قحمة والدكتور عبدالفتاح السيد المرجع السابق ص ٧٠



بند ٦٨ - الشرط الاول - أن يكون محقق الوجود .

معنى تحقق وجود الدين انه مترتب في ذمة المدين على وجه اكيد<sup>(٢٥٨)</sup> وهذا الشرط بديهى إذ انه من غير المقبول أن ينفذ على اموال المدين من أجل حق متنازع في وجوده ومثل الحق المتنازع في وجوده الدين الاحتمالى والحق المعلق على شرط لم يتحقق ولذلك لا يجوز التنفيذ بحكم بتقديم حساب فقد لا يسفر تقديم الحساب عن حق الطالب في التنفيذ . كذلك لا يجوز التنفيذ بحكم قضى بغرامة يومية عن التأخير في القيام بأمر معين أو الامتناع عنه فقد تقيل المحكمة المحكوم عليه من الغرامة ويجوز التنفيذ لاي حق مهما قلت قيمته فلا يعطل التنفيذ أن يكون الحق محقق الوجود في جزء منه ومتنازعا نزاعا جديا في جزئه الآخر<sup>(٢٥٩)</sup> .

ولكن متى يعتبر الدين متنازعا فيه فيفقد بسبب هذا النزاع شرط تحقق الوجود ؟ لا يمكن بالطبع أن تكون الكلمة في ذلك للمدين نفسه أن شاء منع التنفيذ بإثارة أى نزاع انما يجب أن يكون النزاع جدى يثير الشك في وجود الدين ولا يكون النزاع جديا في وجود الدين إذا كان بيد الدائن الدليل الحاضر عليه<sup>(٢٦٠)</sup> .

وقيل بانه يجب أن يدل السند التنفيذى على وجود حق موضوعى وهذه الدلالة توجد بتمييز الحق من حيث اشخاصه ومحله فيجب أن يميز السند التنفيذى صاحب الحق والمدين به وأن يميز محل الحق<sup>(٢٦١)</sup> .

بند ٦٩ - الشرط الثانى أن يكون معين المقدار :

ويعتبر الحق معين المقدار إذا تعلق بمبلغ معلوم من النقود أو بكمية معلومة من أشياء معينة بنوعها أو بشيء معين بعينه . ولم يكن التعيين في هذه الأحوال محل نزاع من المدين والامر ظاهر في اشتراط تحديد الدين لأن القاعدة أن للمدين الحق في تفادى إجراءات التنفيذ بالمبادرة بإداء ما هو مطلوب منه ولأن التنفيذ بالحجز يقتضى بيع اموال المدين بقدر ما يكفى لتنفيذ التزامه ومن الواجب الكف عن البيع إذا وصل حاصله إلى الحد الكاف لإداء مطلوب الحاضر<sup>(٢٦٢)</sup> وتفريعا على ما تقدم لا يجوز التنفيذ بمقتضى حكم صادر بالزام الخصم بالمصاريف القضائية إذا لم يكن الحكم قد حدد هذه المصاريف ويكون على المحكوم له أن يحدد ما عن طريق تقديم عريضة إلى رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم طبقا للمادة ١٨٩ ولا يغنى من ذلك تاشير قلم الكتاب على هامش الحكم ولا يجوز التنفيذ لاستيفاء ثمن منقول

(٢٥٩) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٣٥ .

(٢٦٠) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٧٦ .

(٢٦١) الدكتور فتحي والى المرجع السابق ص ١٢٢ .

(٢٦٢) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٢٥٩ .

معين بنوعه ومقداره صدر به أمر أداء دون أن يحدد مبلغا يستحقه الدائن عوضا عن المنقول<sup>(٢٦٣)</sup>.

ولكن هل يشترط في الحق أن يكون مقدرا بالنقود ؟ لا يشترط هذا الشرط إذا أريد التنفيذ تنفيذا مباشرا أما إذا أريد التنفيذ بالحجوز والبيع فالأصل أن يكون الحق المراد الحجز وفاء له مقدرا بالنقود<sup>(٢٦٤)</sup>.

وقيل بأن هذا الشرط الثاني يغني عن الشرط الأول لأن الدين المعين المقدار يقتضي أن يكون الدين « محقق » سواء من حيث وجوده أو من حيث مقداره وهو رأى جدير بالاستحسان إذا قد يقال بأن كل دين معين يكون محقق الوجود ولا عكس<sup>(٢٦٥)</sup>.

#### بند ٧٠ - الشرط الثالث أن يكون حال الأداء :

والمقصود بكون الحق حال الأداء أن يكون السند شاهدا على أن الحق الوارد فيه مستحق الأداء عند التنفيذ وإلا كان التنفيذ باطلا ولو تحققت الشروط بعد ذلك وإن كان لا يشترط أن يكون عند تكوين السند فيجوز التنفيذ بموجب السند الذي يقر حقا مضاهيا إلى أجل عند حلول هذا الأجل<sup>(٢٦٦)</sup> ومع ذلك فإنه يجوز التنفيذ على الرغم من وجود الأجل وذلك في حالتين الأولى أن يكون الأجل مشروطا لمصلحة الدائن فيتنازل عنه والثانية أن يفقد المدين حقه في الأجل لأحد الأسباب الواردة في القانون<sup>(٢٦٧)</sup>.

والأصل أن تثبت الشروط الثلاثة المقدمة بمقتضى السند التنفيذي المراد التنفيذ بموجبه وإلا امتنع التنفيذ ولذلك لا يجوز التنفيذ بمقتضى حكم قضى بمسئولية المحكوم عليه عن تعويض المحكوم له إذا لم يعين الحكم مقدار التعويض وإنما اتفق الخصوم على تقديره بسند عرفي<sup>(٢٦٨)</sup> وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن الأصل أن التنفيذ الجبري إنما يكون بموجب السند التنفيذي الدال بذاته على استيفاء الحق للشروط اللازمة لاقتضائه ولا يجوز الاعتماد على دليل خارجي آخر لا يصلح بذاته سببا للتنفيذ<sup>(٢٦٩)</sup>.

(٢٦٣) الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبري ط ٧ ص ٢٢٥ .

(٢٦٤) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ١٣٧ .

(٢٦٥) الأستاذ أحمد قسحة والدكتور عبد الفتاح السيد في قضى التنفيذ علما وعملا ط ١٩٢٧ ص ٧٤ .

(٢٦٦) الأستاذ محمد كمال عبدالعزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء ط ٢ ص ٥٥٠ .

(٢٦٧) الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبري ط ٢ ص ٢٢٦ .

(٢٦٨) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ١٣٧ .

(٢٦٩) نقض مدني ١٩٦٦/٢/١ س ١٧ ص ٢١٤ .

## مذ ٧١ - التنفيذ بالعقد الرسمي بفتح الاعتماد :

قد يبرم احد البنوك عقدا رسميا مع عميل بمقتضاء بفتح له اعتمادا بمبلغ معين و بسحب العميل بمبالغ من هذا الاعتماد بمقتضى ايصالات عليه للبنك فإذا افترض أن العميل قد سحب مبلغ الاعتماد او اقل منه فإنه يصبح مدينا بالمبلغ الذى سحبه وسند مديونيته هي الايصالات التى كتبها وقدمها للبنك (٢٧٠) فتكون العبرة في كون العميل مدينا للبنك هي برصيد الحساب فيما بينهما وكثيرا ما يقترن العقد برهن رسمي يتسئله العميل لمصلحة البنك تامينا بما يكون رصيدا للحساب وقد اجاز الشرع التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولم يشترط إلا أن يعلن المدين من صورة السند التنفيذي بمستخرج عرني برصيد الحساب المطلوب وأن يكون هذا المستخرج من واقع الدفاتر التجارية (٢٧١) فنص في المادة ٢٨١ من قانون المرافعات في فقرتها الثالثة على انه ، ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمي بفتح اعتماد ان يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ( و في ذلك قضت محكمة النقض بأنه وإذا كان مؤدى المادتين ٤٥٩ ، ٤٦٠ من القانون القديم المقتبلتين للمادتين ٢٨٠ / ١ ، ٢٨١ من القانون الحالى انه وأن كان يجب أن يكون الحق الموضوعي المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبري محقق الوجود ومعين المقدار ورجال الاداء وأن يكون السند التنفيذي دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه الا أن المشرع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان اجاز استثناء من الأصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الأقرار بقبض شيء و اوجب في ذلك الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع في التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع الدفاتر التجارية (٢٧٢) .

وقد قصد الشارع من هذا الاستثناء - على ملأء بالمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات - اقرار العرف القضائي الذى يجيز التنفيذ بهذا العقد ولو لم يتضمن الإقرار بقبض شيء مع تلطيف حدته بإيجاب إعلان المدين ملخص الدين وإذا كان هذا المستخرج هو الدليل الوحيد الذى اجازته الشارع خارج العقد الرسمي استثناء لانبات الشروط اللازمة في الحق المنفذ به فإنه لا يجوز الاعتماد على دليل خارجي آخر لا يصلح بذاته سندا للتنفيذ (٢٧٣) .

(٢٧٠) الدكتور فتحي والى في التنفيذ الجبري ج١ ١٩٨٠ ص ١٣٠ .

(٢٧١) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٢٨٠ .

(٢٧٢) طعن مدني رقم ٣٧٠ / ٤٠ في ١٠ / ٧ / ٧٧ ص ٢٨ و ١٥٩ وايضا الطعن رقم ٢٥٧ / ٣٦ في ١١ / ١ / ٧١ ص ٢٢

ص ٥٢ .

(٢٧٣) الطعن رقم ٢٧٥ / ٣١ في ٢ / ٢ / ٧١ ص ٢١٤ موسوعة المستشار احمد وهبة ك ٦ ص ٤١ .

## المبحث التاسع

### أطراف خصومة التنفيذ

بند ٧٢ : يقصد بخصومة التنفيذ مجموعة الأعمال الاجرائية التي ترمى إلى اقتضاء حق الدائن جبرا عن مدينة<sup>(٢٧٤)</sup> ويقضى ذلك وجود طالب التنفيذ وهو الدائن الذي يطلب اجراء التنفيذ الجبرى ويطلق عليه الحاجز إذا كان التنفيذ يتم بطريق الحجز .

كما يقتضى وجود المدين بالالتزام والذي تتخذ وسائل الجبر لارغامه على الوفاء أى الشخص الذى تتخذ الإجراءات ضده فيطلق عليه لفظ « المنفذ ضده » كما يكون محجوزا عليه ، إذا كان التنفيذ يتم بطريق الحجز » .

على أن الامر لا يقتصر على اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ ضد المدين فقد يتخذها ضد شخص آخر يطلق عليه اسم « الغير » حالة كون هذا الغير لادخل له فى الخصومة ولا شأن له بها<sup>(٢٧٥)</sup> .

وسوف نعرض فيما يلى بالتفصيل لكل طرف من اطراف التنفيذ .

#### بند ٧٣ : أولا - طالب التنفيذ :

لكل دائن - عايدا كان او مرتها او ممتازا - أن يوقع الحجز على مايشاء من اموال مدينة الجائز حجزا ويجب أن يكون دائنا وقت الحجز فإن لم تثبت له هذه الصفة إلا بعد الحجز وقبل اتمام إجراءات التنفيذ كان الحجز باطلا<sup>(٢٧٦)</sup> ومن ثم فإذا كان الدائن هو الذى يباشر الإجراءات وجب أن تكون صفته ثابتة فى السند التنفيذى الذى يجرى التنفيذ بموجبه بمعنى أن يدل هذا السند على أنه صاحب الحق الذى يتخذ التنفيذ اقتضاء له وإذا باشر الإجراءات النائب الشرعى كالولى أو الوصى وجب أن يذكر أنه يعمل لحساب الاصيل فإذا كان وكىلا وجب ابراز سند التوكيل<sup>(٢٧٧)</sup> ועל ذلك فإنه يتعين أن تتوافر الصفة فى طالب التنفيذ أى أن يتوافر لديه الحق فى التنفيذ الجبرى ويجب أن يظهر هذا من السند التنفيذى فتثبت الصفة فى التنفيذ للشخص الذى يؤكد السند التنفيذى أنه صاحب الحق

(٢٧٤) الدكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ١٣٤ .

(٢٧٥) الدكتور ءمينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ ص ٥٩ والتنفيذ علما وعاملا للاستاذ احمد قمحة

والدكتور عبدالفتاح السيد ط ١٩٢٧ ص ٧٩ .

(٢٧٦) الدكتور محمد حامد فهمى فى تنفيذ الاحكام والسندات الرسمية ط ٢ ص ١١١ .

(٢٧٧) الدكتور ءمينة النمر المرجع السابق ص ١ .

الموضوعى وهذه نتيجة لازمة من كفاية السند التنفيذى لإجراء التنفيذ (٢٧٨) ويستوى في ذلك أن يكون الدائن شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا وطنيا أو أجنبيا كما أنه لا فرق بين ما إذا كان مصدر حق الدائن تصرفا قانونيا أو واقعة مادية فالبلائع دائن بالثمن والمضروب دائن بالتعويض والمفتقر دائن للمعثرى بلا سبب وكل هؤلاء يجوز لهم الحجز على أموال مدينهم (٢٧٩).

ولما كان الغرض المقصود من توقيع الحجز هو قبض الدين فإنه يكون من قبيل حسن الإدارة وليس من أعمال التصرف وبالتالي لا يلزم توافر أهلية التصرف فيمن يتخذ إجراءات الحجز سواء أكان تحفظيا أم تنفيذيا ويكفى أن يكون أهلا لإدارة أمواله كالقاصر المأذون بالإدارة ومن يكون مفوضا بإدارة أموال غيره كالوكيل العام والوصى ونحوه بدون حاجة إلى استئذان المحكمة الحسبية ويكفى انصاف النائب في أوراق الإجراءات بالصفة التي له (٢٨٠).

وعلا بنص المادة ٢٨٣ من قانون المرافعات فإن من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ وحكمة هذا النص وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية هو تفادى إعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى بمن حل محل الدائن واقتصادا في المصروفات التي يتحملها في النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عن أن هذا النص يتمشى مع ما تنقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وفي توابعه .

وجدير بالذكر أنه إذا حدث الحلول محل دائن غير الدائن مباشر الإجراءات فإن المحال يحل محل هذا الدائن ويستفيد بالتالى من الإجراءات التي يتخذها الدائن مباشر الإجراءات . والحكم الذى يتعرض له المادة سالفة الذكر لا تقتصر على أحوال الحلول القانونى التي عالجها القانون المدنى في المواد ٣٢٤ إلى ٣٣١ منه بل يمتد إلى حالة حوالة الحق التي نظمها القانون المدنى في المواد ٢٠٣ إلى ٣١٤ منه ذلك أن آثار الحلول التي عدتها المادة ٣٢٩ تعتبر بذاتها وعلى ما أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى من الشخصات الجوهرية لحالة الحق الأمر الذى يجب معه أعمال حكم المادة ٢٨٣ مرافعات سواء كان من حل محل الدائن إنما حل محله بموجب قواعد الحلول أو قواعد حوالة الحق (٢٨١) وخلاصة ما تقدم أن الحق في التنفيذ كغيره من الحقوق ينتقل من السلف إلى الخلف سواء كان خلفا

(٢٧٨) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ١٤٨ .

(٢٧٩) الأستاذ عبد المنعم حسنى ف منازعات التنفيذ ط ١٩٦٩ .

(٢٨٠) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٢٦٥ ص ٢٢ .

(٢٨١) الأستاذ محمد كمال عبدالعزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٢٥٥ ومابعدها .

عاما أم خلفا خاصا والخلف العام هو من يخلف غيره في ذمته المالية أى في حقوقه وديونه كلها أو بعضها كالوارث والموصى له بحق من التركة في مجموعها . والحق الذى ينتقل إلى الوارث هو الحق المالى فقط وهو ينتقل إليه فوراً بمجرد وفاة المورث أو بالحكم باعتباره ميتا بحكم القاضي عملا بنص المادة الأولى من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٣ . أما الخلف الخاص فهو من يخلف الشخص في عين معينة بالذات أو في حق عينى عليها <sup>(٢٨٢)</sup> وعلى كل فانه يجب على كل من حل محل الدائن أن يثبت صفته للمدين ووجه ايلولة الحق كله أو بعضه إليه حتى يكون المدين على بينه من الأمر قبل الشروع في اتخاذ إجراءات الحجز والبيع ضده فيتفادها بالوفاء اختيارا إذا شاء <sup>(٢٨٣)</sup> .

بند ٧٤ ثانيا - المنفذ ضده :

هو الطرف السلبي للحق في التنفيذ الجبرى وهو الذى تتخذ إجراءات التنفيذ الجبرى ضده <sup>(٢٨٤)</sup> والأصل أن الحجز لا يصح توقيعه إلا على من كان مدينا شخصيا لطالب الحجز ومالكاً للأموال المراد حجزها ولذلك فانه يقع على المدين الأصلي وكفيله ووارثه ومن أوصى له بجزء من التركة ( في حدود ما استولى عليه الوارث أو الموصى له من تركة المورث ) . على أنه يجوز في بعض الصور توقيع الحجز في مواجهة شخص غير المدين كالحجز على العقار المرهون في وجه الحائز الذى تلقى من المدين ملكيته مثقلة بالرهن أو الحجز في وجه الكفيل العيني على العين التى رهنها دون أن يكون ملزما شخصيا بالمدين فإذا اتخذت الإجراءات ضد شخص ليست له صفة فانها تكون باطلة أما إذا كان الشخص مدينا جاز التنفيذ على أمواله سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا <sup>(٢٨٥)</sup> .

ويمكن أن يجرى التنفيذ ضد خلف المدين أو الكفيل الشخصى سواء كان خلفا عاما أم خاصا ومعنى هذا أنه لا يلزم تجديد السند التنفيذى الذى صدر في مواجهة السلف . لكى يمكن التنفيذ به في مواجهة الخلف فالحق في التنفيذ الذى نشأ في مواجهة السلف يبقى هو نفسه في مواجهة الخلف وأن تغير الجانب السلبي منه <sup>(٢٨٦)</sup> . ويلاحظ في ذلك ما نصت على المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات على أن إذا توفي المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من مباشر الإجراءات بالنابة عنه قبل البدء في التنفيذ أو قبل اتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل وراثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذى .

(٢٨٢) الأستاذ/ عبد المنعم حسنى المرجع السابق ص ٢٣ وملعبدها .

(٢٨٣) الأستاذ / أحمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد المرجع السابق ص ٧٧ .

(٢٨٤) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ١١٣ .

(٢٨٥) الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ٦٥ وقارن المستشار الدناصورى والأستاذ عكاز في مرجعهما السابق

ص ٨٥٧ . حيث ذهب إلى أن البطلان في هذه الحالة هو بطلان نسبي .

(٢٨٦) الدكتور فتحي وإلى المرجع السابق ص ١٥٥ .

ويجوز قبل انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان اسمائهم وصفاتهم .

واجازة الإعلان للورثة في موطن المورث خلال ثلاثة اشهر من تاريخ وفاة المورث هو اجراء مقرر لمصلحة طالب التنفيذ فيكون له أن يتنازل عنه ويعلن الورثة باسمائهم وفي موطنهم (٢٨٧) .

بند ٧٥ ثالثا - الغير :

المقصود بالغير هم الاشخاص الذين لا تكون لهم في الدعوى مصلحة شخصية ولا يعود عليهم من الحكم فيها نفع ولا ضرر ولكن يتعين عليهم مع ذلك أن يشتركوا في تنفيذ المحكوم به بسبب ما يكون لهم من صفة أو وظيفة أو صلة بالخصوم كمدينى المحجوز عليه المحجوز تحت يدهم والحراس القضائيين على الاعيان المتنازع فيها وكتاب المحاكم المكلفين بحفظ الودائع أو المكلفين بشطب الرهون فكتاب الرهون وحافظ الودائع لامصلحة لايهما فيما يقضى به في الدعوى ولكنه هو الذى يقوم بتنفيذ الحكم إذ يسلم الوديعة لمن يحكم له بها أو يشطب الرهن المحكوم بشطبه وكذلك فإن المحجوز لديه والحارس القضائي فليس من الغير اذن من تكون له مصلحة شخصية مباشرة في الدعوى ولم يحصل ادخاله (٢٨٨) .

ومفاد ذلك أن الغير في مقام تنفيذ الاحكام يشترط فيه شرطان :

١ - الا يكون ممثلا في الخصومة بشخصه او في شخص غيره فلا يعتبر من الغير الوارث بالنسبة للاحكام الصادرة على مورثه .

٢ - إلا تكون له مصلحة في الدعوى فلا يعتبر من الغير من تكون له مصلحة في الدعوى ولم يدخل فيها كحائز العقار بالنسبة للحكم في النزاع على العقار بين آخرين فمثل هذا الشخص لا يحتج عليه بالحكم ومن ثم لايجوز تنفيذه عليه (٢٨٩) .

وقد قضت المادة ٢٨٥ من قانون المرافعات على أنه لايجوز للغير أن يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر على ادائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية ايام على الأقل والغرض المقصود من هذا الإعلان هو اتاحة الفرصة للمدين لتفادى هذا التنفيذ إذا كان لديه وجه للاعتراض .

ولما كانت مخالفة المادة ترتب عيبا جوهريا لايمكن أن تتحقق بسببه الغاية من الإجراءات المقررة فيها فانه يتعين الحكم بالبطلان متى اثبت المتمسك به حصول تلك

(٢٨٧) الدكتور امينة النمر المرجع السابق ص ٦٩ .

(٢٨٨) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق ص ٥٢ وما بعدها .

(٢٨٩) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الاحكام ط ٧ ص ٦٢ .

المخالفة وعدم تحقيق هذه الغاية . ونص المادة ٢٨٥ مقر لمصلحة المدين ولا يفيد منه الدائن (٢٩٠).

## المبحث العاشر

### الأموال التي لا يجوز الحجز عليها

بند ٥٨ : لا يكفي لإمكان إجراء التنفيذ الجبرى أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذى ، وأن يكون التنفيذ اقتضاء لحق توافرت فيه الشروط التى يتطلبها القانون ، وإنما يجب ألا يكون مال المدين المراد التنفيذ عليه من الأموال التى منع المشرع التنفيذ عليها (٢٩١) ، والأصل أن جميع أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه ( ١ / ٢٣٤ من القانون المدنى ) ، ومن المقرر أن محل التنفيذ ليس هو الذمة المالية نفسها فإن هذه لا تقبل الحجز ، وإنما هو العناصر التى يتكون منها الجانب الإيجابى لهذه الذمة دون اعتبار المفردات هذه العناصر أو اعتداد بالتغيرات التى تطرأ على هذه المفردات ، ومن ثم يشمل الضمان العام جميع الأموال التى تكون مملوكة للمحجوز عليه وقت البدء فى التنفيذ حتى ولو كان المحجوز عليه قد اكتسبها فى تاريخ لاحق لتاريخ نشوء حق الحاجز ، ولكن لا يستطيع الحاجز التنفيذ على مال كان مملوكاً للمحجوز عليه وقت نشوء الدين ثم خرج من ملكة قبل التنفيذ إذ ليس للدائن العادى حق عينى يخوله تتبع الأموال التى تشتمل عليها الذمة المالية ويقتصر أثر التنفيذ على الأموال المملوكة للمدين وقت الحجز (٢٩٢) .

ومن ناحية أخرى فإن الدائن حر فى اختيار ما يشاء من أموال المدين لإجراء التنفيذ عليها فله أن يحجز على العقار قبل المنقول وله أن يبدأ بمال معين ولو كان التنفيذ عليه أكثر كلفة على المدين من التنفيذ على غيره أو كانت لهذا المال قيمة خاصة لديه (٢٩٣) .

ومن جهة ثالثة فإنه لا يشترط التناسب بين حق الدائن وقيمة المال المحجوز عليه ، ومن ثم فإن للدائن بدين مهما صغرت قيمته أن ينفذ على أى مال للمدين مهما كبرت قيمته وأساس هذه القاعدة أن شروع الدائن فى التنفيذ على مال من أموال المدين لا يمنع غيره من دائئى المدين من التدخل فى التنفيذ والاشتراك فى قسمة ثمن المال الذى حصل التنفيذ عليه (٢٩٤) .

---

(٢٩٠) الدكتور أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ١١٣ - والدكتورة أمينة النمر فى أحكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ ص ٧١ .

(٢٩١) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٤١ .

(٢٩٢) الأستاذ عبد المنعم حسنى فى منازعات التنفيذ فى المواد الدينية والتجارية ط ١٩٦٩ ص ٧٢ .

(٢٩٣) الدكتور أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٢٧٩ .

(٢٩٤) الدكتور رمزى سيف فى قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ١٤٢ .



وقد نص المشرع على بعض اموال لا يجوز الحجز عليها مراعاة - لاعتبارات خاصة ارتاها وهي :

#### ١ - الفراش والملابس والغذاء لمدة شهر :

بند ٥٩ : تنص المادة ٣٠٥ من قانون المرافعات على انه ، لا يجوز الحجز على ما يلزم المدين وزوجته واقاربه واصهاره على عمود النسب المقيمين معه في معيشة واحدة من الفراش والنياب ، وكذلك ما يلزم من الغداء لمدة شهر ، والمقصود هنا بالفراش السرير وملحقاته من وسائد واغطية بشرط أن تكون لازمة لاستعمال المدين أو زوجه أو اقاربه أو اصهاره على عمود النسب بحسب حاجتهم ومنزلتهم الاجتماعية بشرط أن يكون هؤلاء مقيمين معه وكلمة الثبات لا تشمل الساعات والمجوهرات ، كما وإن المقصود بالإقامة مع المدين هي الإقامة المستديمة وليست العارضة . وإما الغداء فقد نصت المادة على انه لا يجوز الحجز على ما يلزمهم لمدة شهر وسبب ذلك أن مدة الشهر هي الكافية لكي يكتسب فيها المدين ما يكفي لإعاشته هو وعائلته ، فإذا لم يكن لدى المدين غداء ترك له من نقوده ما يكفيه واسرته لشراء الغداء لمدة شهر ، وعموماً فإن القضاء هو المرجع الأخير في تقدير ما يجوز حجزه من الاشياء المملوكة للمدين وما لا يجوز<sup>(٢٩٥)</sup> .

والمنع من الحجز على الاشياء المتقدم ذكرها منع مطلق يسرى بالنسبة لكل الديون لأن المنع مبني على اعتبار إنساني وثيق الصلة بالأداب العامة بحيث لا يقوى عليه أي اعتبار آخر من شأنه تبرير جواز الحجز<sup>(٢٩٦)</sup> . وقيل بأن المنع من الحجز المنصوص عليه في هذه المادة غير متعلق بالنظام العام وشرع لمصلحة المدين وعليه أن يتمسك به<sup>(٢٩٧)</sup> .

#### ٢ - ما يلزم للمدين لمزاولة مهنته :

بند ٦٠ : تنص المادة ٣٠٦ من قانون المرافعات على انه ، لا يجوز الحجز على الاشياء الآتية إلا لاقتضاء ثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقرره :

- ١ - ما يلزم المدين من كتب وادوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه .
- ٢ - اثاث الماشية اللازمة لانتفاع المدين في معيشته هو واسرته وما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر . ويشمل الجفزر الوارد بالفقرة الأولى من المادة سابقة الذكر كل ما يلزم صاحب المهنة أو الحرفة لمزاولة مهنته أو حرفته كالكاتب اللازمة للمحامي لمباشرة مهنته

(٢٩٥) الدكتور احمد ابو الوفا بالمرجع السابق ص ٣٠٠ .

(٢٩٦) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ١٥٨ .

(٢٩٧) المستشار الدناصوري والاستلا عكاز المرجع السابق

سواء كانت كتباً قانونية أم تتصل بعلوم اجتماعية يلزم معرفتها لمباشرة مهنته أيا كانت قيمتها وال لزوم مسألة نسبية تختلف باختلاف المهنة واختلاف مركز الشخص فيها ويشترط بالنسبة لادوات الصناعة أن تكون مما يستعمله المدين بنفسه في عمله ، ولذلك لا يشمل الحظر الآلات التي يستعملها عمال يعملون تحت إدارته والنص يتسع لادوات الصناعة أيا كانت مهنة المدين صانعاً أو فناناً أو صاحب حرفة راقية كالجراح وطبيب الأسنان والمصور والموسيقي<sup>(٢٩٨)</sup> . ويلاحظ في ذلك أن المادة ١٠١ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ قد نصت على أنه لا يجوز الحجز على مقر النقابة أو كتب المحاماة أو اثاث مكتبة ، ومن ثم فإنه وفقاً لهذا النص لا يجوز الحجز على كتب المحامي أو اثاث مكتبته ، ولو لم يكن لازماً لمباشرة مهنته بنفسه ، كما أنه لا يجوز الحجز عليها ولها لى دين ولو كان اقتضاء لثمنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة إذ المنع هنا منع مطلق<sup>(٢٩٩)</sup> .

وقيل بأن المنع المنصوص عليه بالفقرة الأولى يتعين أن يمتد للاعتبارات الإنسانية إلى الأدوات والمهمات التي يستعين بها المدين لمزاولة مهنته أو حرفته ، ولو كان يقوم بها مع أولاده ما دام العمل يتم في مكان منسوب له وحدة وتحت إشرافه وذلك لمواجهة المرض وتقدم السن ، ويقصد بعائلة المدين أفراد أسرته المقيمون معه والمكلف هو الإنفاق عليهم<sup>(٣٠٠)</sup> ، وبالنسبة للفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر فالمنع فيها مقصور على اثاث الماشية دون ذكورها ويشترط أن تكون تلك الأثاث لازمة لانتفاع المدين في معيشته وأسرته والعلة في ذلك أن اثاث الماشية تدر عليه لبناً يقتل به أو بثلثه أو تعينه في عمله ويشمل المنع أيضاً ما يلزم لغذاء هذه الماشية لمدة شهر .

وذهب رأى<sup>(٣٠١)</sup> إلى أنه يجب قصر المنع على اثاث الماشية التي يحوزها المدين دون تلك التي في حيازة الغير ولنفس العلة يجب القول بإمكان الحجز على اثاث الماشية التي لا تدر لبناً أو تلك التي تدر لبناً لا ينتفع به المدين إذ هذه وتلك لا يمكن اعتبارها ، لازمة لانتفاع المدين وأسرته .

كما وأن المقصود بعبارة « ما يلزم لغذاء الماشية لمدة شهر هو ما يلزم لغدائها من تبين وعلف وغرير » ، فإن لم يوجد ووجد لدى المدين نقود ترك منها ما يعادل ثمن ما يلزم لغذاء المواشى لمدة شهر<sup>(٣٠٢)</sup> ، والأشياء الممنوع الحجز عليها والمشار إليها بالمادة سالفة الذكر يجوز الحجز عليها دون إذن من القاضي وذلك من الدائنين بثمنها أو مصاريف صيانتها أو

(٢٩٨) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ١٥٩

(٢٩٩) الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري ط ١٩٨٠ ص ١٩٢ . الذي انتقد هذا المنع المطلق لعدم وجود ما يبرره .

(٣٠٠) الدكتور أحمد أبو الوفا في المرجع السابق ص ٣٠١ .

(٣٠١) الدكتور فتحي والي المرجع السابق ص ١٩٣ .

(٣٠٢) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ١٦٠ .

من الدائن بنفقة مقررة وهى النفقة التى يلتزم بها الشخص قانوناً كنفقة زوجته او احد اقاربه سواء كان السند التنفيذي بالنسبة لها حكماً او عقداً رسمياً<sup>(٣٠٣)</sup> .

### ٣ - النفقات والمصاريف المحكوم بها :

بند ٦١ : تنص المادة ٣٠٧ مرافعات على انه لا يجوز الحجز على ما يحكم به القضاء من المبالغ المقررة او المرتبة مؤقتاً للنفقة او للصرف منها فى غرض معين ولا على الاموال الموهوبة او الموصى بها لتكون نفقة إلا بقدر الربع وفاء لدين نفقة مقررة ، والمقصود بالمبالغ المقررة للنفقة النفقات التى يحكم بها للاقارب والازواج ونحوهم . ويقصد بالمبالغ المرتبة للنفقة تلك التى يحكم بها للدائن مؤقتاً إلى أن يفصل فى اصل الحق كالتى يحكم بها فى دعوى تقديم الحساب من اصل المستحق له ، ويقصد بالمبالغ المقررة او المرتبة للصرف منها فى غرض معين ما يحكم به - قطعياً او مؤقتاً لإنفاقه فى مصرف معين مثل التعليم او العلاج او تجهيز البنت للزواج<sup>(٣٠٤)</sup> والاموال الموهوبة او الموصى بها لتكون نفقة تشمل النقود او الهبات العينية سواء كانت عقاراً او منقولاً ، فهذه الاموال لا يجوز الحجز عليها سواء من دائنى الموهوب له او الموصى له سواء كانت ديونهم نشأت قبل الهبة او الوصية او بعدها<sup>(٣٠٥)</sup> ، وقد حدد النص سالف الذكر المقدار الذى يجوز الحجز عليه وفاء لدين نفقة مقررة من المبالغ المحكوم بها للنفقة او للصرف منها فى غرض معين او معين او من الاموال الموهوبة او الموصى بها لتكون نفقة فجعله الربع ، ولهذا فالمنع يعتبر جزئياً ويجوز الحجز على ربع هذه المبالغ والاموال وفاء لدين نفقة مقررة سواء كانت هذه النفقة محكوم بها او مصدرها محرر موثق<sup>(٣٠٦)</sup> .

### ٤ - الاموال الموهوبة او الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز عليها :

بند ٦٢ - تنص المادة ٣٠٨ مرافعات على أن الاموال الموهوبة او الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها لا يجوز حجزها من دائنى الموهوب له او الموصى له الذين نشأ دينهم قبل الهبة او الوصية إلا لدين نفقة مقررة ، وبالنسبة المبينة فى المادة السابقة ، ولقد قيل فى تعليق هذا النص ان من يستطيع ان يهب ماله او لا يهبه يملك ان يهبه مشروطاً الا تصل إليه ايدى دائنى الموهوب له ، وليس لهؤلاء الدائنين ان يتضرروا من عدم إمكان التنفيذ على شئ لم يدخل فى الضمان العام الذى لهم على اموال مدينهم . ولذلك فالثابت ان

(٣٠٣) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى التعليق على قانون المرافعات ط ٢ ص ٨٩٣ .

(٣٠٤) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٣٠٢ .

(٣٠٥) الدكتور أمينة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ٢٤٧ .

(٣٠٦) الأستاذ عبد المنعم حسنى فى منازعات التنفيذ ط ١٩٦٩ ص ١٠٤ .

شرط عدم الحجز لا يصح إلا إذا كان وارداً في عقد من عقود التبرع ، فإن ورد في عقد معلومة كالبيع كان الشرط باطلاً إذ يكون من شأنه إذ ذاك إضعاف حق الضمان العام على أموال المدين ، على أن شرط عدم الحجز لا يحتج به في وجه الدائنين اللاحقين للهيئة أو الوصية المقترنة به . لأن هؤلاء الدائنين قد اعتمدوا في معاملاتهم مع الموهوب أو الموصى له على ما يحيط به من مظاهر اليسر والمقدرة على الوفاء فلا يكون من العدل الاحتجاج عليهم بشرط عدم الحجز ، أما الدائنون السابقة ديونهم على الهيئة أو الوصية فيسرى الشرط عليهم لأن الأموال الموهوبة أو الموصى بهالم تكن في ملك المدين وقت أن عاملهم فلم يعتمدوا عليها في استيفاء حقوقهم<sup>(٣٠٧)</sup> ، ومع ذلك تجيز المادة ٣٠٨ المشار إليها للدائنين بدين نفقة مقررة ، ولو كانت حقوقهم قد نشأت مثل الهيئة أو الوصية أن يحجزوا على الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم جواز الحجز عليها بالنسبة المبينة في المادة ٣٠٧ وهي نسبة الربع .

#### ٥ - الأجور والمرتبات :

بند ٦٣ : تنص المادة ٣٠٩ مرافعات على أنه « لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع ، وعند التزام خصص نصفه لوفاء دين النفقة المقررة ، والنصف الآخر لما عداه من ديون » والمقصود بهذا النص وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون حماية أصحاب الأجور والمرتبات أي كانت فئاتهم أو طبيعة عملهم ، وذلك مع عدم الإخلال بطبيعة الحال بالنصوص الواردة في القوانين الخاصة ، والتي تضيف حماية على مرتبات بعض العاملين وأجورهم بما يختلف عن حكم هذا النص . وقيل بأن النص المتقدم يسرى على مستخدمي البنوك والشركات والمحال التجارية ، كما يسرى على وجه العموم على كل من يؤجر نفسه للعمل أي كان مركزه الاجتماعي فيما عدا العمال الذين يخضعون للقانون الخاص بعقد العمل الفردي .

ومن ثم فإن هذا النص لا يسرى على موظفي الحكومة ومستخدميها وموظفي ومستخدمي مجالس المحافظات والمجالس البلدية والمحلية إذ يخضع هؤلاء فيما لا يجوز حجزه من مرتباتهم لقانون خاص بهم ، وكذلك لا يسرى على العمال الذين يخضعون للقانون الخاص بعقد العمل الفردي .

بند ٦٤ : مرتبات موظفي الحكومة ومعاشاتهم :

عملاً بنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧ فإنه لا يجوز الحجز على

(٣٠٧) الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام والسندات ط ٣ ص ١٢٦ .

(٢٠٨) الأستاذ عبد المنعم حسني المرجع السابق ص ١٠٦ .

ما يستحق لموظفى أو عمال الحكومة أو المصالح العامة أو المحافظات أو مجالس المدن والمجالس الفردية والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها من مرتب أو أجر أو ما يستحقونه هم أو ورثتهم من معاش أو مكافأة أو ما يقوم مقامها كراس مال المعاش المستبدل أو حق فى صندوق التأمين أو الإيداع أو تأمين مستحق طبقاً لقوانين التأمين أو المعاش ، كما يشمل المنح ملحقات المرتب كإعانة الغلاء أو بدل التمثيل - ولا يجوز توقيع الحجز على بدل السفر ، ومصروفات الانتقال ومرتب النقل المستحق من الحكومة والمصالح العامة أو أى رصيد من هذه المبالغ ولا يجوز الحجز ، ولو من مرتبات عن أشهر متعددة سابقة على الحجز ، كما إذا سافر الموظف إلى الخارج واحتفظت له الخزنة بمرتباته إلى حين حضوره .

ولكن يجوز الحجز على ربيع المرتب - وما فى حكمه - اقتضاء لنوعين من الديون :

١ - الديون المستحقة للحكومة أو الجهات التابع لها الموظف أو العامل بسبب يتعلق بتأدية وظيفته وإذا لم يقبل الموظف خصم هذه الديون فلا يجوز الخصم إلا بمقتضى حكم من القضاء .

٢ - ديون النفقة المحكوم بها قضاء .

وعند التراحم تكون الأولوية لدين النفقة .

وكذلك لا يجوز توقيع الحجز على المبالغ الواجبة الأداء من الحكومة والمصالح العامة للأرامل والأيتام أو لغيرهم من المستحقين بصفة معاش أو مكافأة أو حق فى صندوق إيداع أو إعانة أو ما يماثل ذلك أو أى رصيد من هذه المبالغ إلا فيما لا يجاوز الربع وذلك لوفاء نفقة محكوم بها على هؤلاء الأشخاص من جهة الاختصاص<sup>(٣٠٩)</sup> وإذا توفى الموظف أو مستحق المعاش فإن ما لم يقبضه من مرتبات أو معاشات استحققت قبل وفاته لا تعتبر تركة بل تحتفظ بصفتها ولهذا يشعلها المنع من الحجز . على أن هذا المنع لا يشمل غير ما تقدم من مستحقات فهو لا يشمل ما يستحقه الموظف من تعويض عن الإصابة بسبب العمل أو تأمين كان قد دفعه أثناء قيامه بالخدمة عن عهدة تسلمها .

بند ٦٥ - أجور العمال :

تنص المادة ٤١ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على أنه لا يجوز الحجز أو النزول عن الأجور المستحقة للعامل بالنسبة للتسعة الجنيهات الأولى شهرياً أو الثلاثين قرشاً الأولى يومياً إلا فى حدود الربع وذلك لدين نفقة أو لأداء المبالغ المستحقة عما تم توريده له ولمن

---

(٢٠٩) فى تفصيلات ذلك الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٣٠٨ وما بعدها .

يعوله من ماكل وملبس اماما زاد على ذلك فيجوز النزول عنه أو الحجز عليه من أجل أى دين بما لا يزيد على الربع وعند التزاحم يقدم دين النفقة - وتسرى الأحكام المتقدمة على المبالغ المستحقة للعامل طبقا لاحكام هذا القانون وفي حالة اقتطاع جزء من أجر العامل طبقا لاحكام هذا الفصل يحسب الجزء القابل للنزول عنه أو الحجز عليه سنويا إلى ما يبقى في الأجر بعد طرح المبالغ المقتطعة منه « وبناء على احكام هذا النص الجديد فإنه لا يجوز الحجز على التسعة جنيهاات الأولى شهريا أو الثلاثين قرشا يوميا إلا في حدود الربع وفي حالتين فقط .

### الأولى : دين النفقة .

الثانية : لإستيفاء مقابل ما تم توريده للعامل ومن يعولهم من ماكل وملبس فإذا لم تف الديون استوفى دين النفقة قبل دين الماكل والملبس وماعدا من الديون فلا يجوز لدائى العامل الحجز على هذا القدر المشار إليه ( التسعة جنيهاات أو الثلاثين قرشا ) إطلاقا أما إذا ما زاد على ذلك فيجوز لهم الحجز في حدود الربع فقط والعبرة في تحديد القدر الجائز الحجز عليه من أجر العامل هو بالأجر الفعلى الذى يستحقه العامل لا بالأجر المسمى في العقد والذى قد ينقص عنه الأجر الفعلى بسبب غياب العامل أو مرضه أو قد يزيد عليه الأجر الفعلى بسبب الأعمال الإضافية فإذا حدث اقتطاع جزء من أجر العامل طبقا لهذا النص للوفاء بما اقترضه من صاحب العمل فإن القدر الجائز الحجز عليه والنزول عنه طبقا للنص يجب أن يكون منسوباً إلى ما يبقى من الأجر الفعلى بعد طرح المبالغ المقتطعة ويترتب على عدم جواز الحجز على أجر العامل أو النزول عنه إلا في حدود معينة أنه لا يجوز حواله هذا الأجر أو التمسك بالمقاصة طبقا للقواعد العامة إلا في الحدود ذاتها وجميع الأحكام المتقدمة تسرى لا على الأجر المستحق للعامل فحسب وإنما أيضا على كافة المبالغ المستحقة له طبقا لاحكام القانون كالمكافأة ومقابل بدل الإنذار ومقابل الإجازة<sup>(٣١٠)</sup> .

ويراعى أن المقصود بالنفقة هي المحكوم بها من محاكم الأحوال الشخصية لأجل الزوجة أو الأقارب والمقصود بدين الماكل والملبس هو ما يتم توريده من هذه الأشياء إلى العامل أو إلى من يعوله على أن تكون ضرورية ومناسبة للمركز المالى للعامل وإلا تعتبر ديونا عادية والقواعد سالفة الذكر تغترض أن الأجر مازال في ذمة صاحب العمل إما إذا قبضه العامل فعلا فهو يختلص بماله ويكون حق دائنيه يخضع للقواعد العامة كما وأنه إذا كانت هناك استقطاعات من أجر العامل لحساب صاحب العمل كالقروض ( م - ٤ ) أو التعويض

( ٣٠٩ ) في تفصيلات ذلك الدكتور أحمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٣٠٨ وما بعدها .

( ٣١٠ ) الدكتور على عوض حسن الوجيز في شرح قانون العمل الجديد طبعة يونيو ١٩٨٢ - ص ١١٨ وما بعدها .

المستحق عن الفقد أو التلف ( م ١٦ ) فإن هذه الاستقطاعات لها الأولوية على الديون الجائز الحجز أو الحوالة وفاء لها في الحدود السابق بيانها بمعنى أنه يستنزل من الأجر المتخذ أساسا لأحتساب القدر الجائز حجزه أو حوالته الاستقطاعات المقررة لصاحب العمل وتستوفي الديون من الباقي بالنسب السابقة<sup>(٣١١)</sup> .

## ٦ - الملكية الزراعية الصغيرة :

بند ٦٦ - صدر القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ في ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٥٣ بتعديل القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ وسمى القانون الجديد قانون بعدم جواز التنفيذ على الملكية الزراعية في حدود خمسة أفدنة ، وتنص المادة الأولى منه على أنه « لا يجوز التنفيذ على الأراضي الزراعية التي يملكها الزارع إذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها » .

ويشترط لاستفادة المدين من هذا القانون الشروط الآتية :

أولا : أن يكون المدين مزارعا وقت نشوء الدين ووقت التنفيذ عليه والزارع هو من كانت الزراعة مورد رزقه الأساسي وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن الزارع هو من يتخذ الزراعة حرفة له ويعتمد عليها في رزقه فمن كانت الزراعة حرفته الأصلية فهو مزارع وأرملة الزارع من الزراع إن كانت تباشر زراعة أرضها بنفسها أو بواسطة غيرها وإن لمجرد قول الحكم أن المستأنفة تزرع الأرض التي تملكها بواسطة ولدها لا يكفي لاعتبارها قانونا من الزراع إذ ذلك لا يثبت به توافر الشرط الأساسي لاعتبارها كذلك وهو أنها تتخذ الزراعة حرفة لها وتعتمد عليها في رزقها أو أن زوجها كان زارعا واستمرت هي من بعده في مباشرة الزراعة والتعيش منها ومثل هذا الحكم يكون معيبا في تسببه<sup>(٣١٢)</sup> .

وفي حكم آخر لها<sup>(٣١٣)</sup> قضت بأن مناط تطبيق القانون لاقم ٤ لسنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٦ بشأن عدم جواز الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة أن يكون المدين من الزراع متخذًا الزراعة حرفة يعتمد عليها في رزقه لا تاجرا أو متخذًا مهنة أو حرفة أخرى وأن يكون وقت نشوء الدين لا يملك أكثر من خمسة أفدنة ويعتبر من الزراع كل من كانت حرفته الأصلية الزراعة ولو كان قد تقاعد عنها لمرض أو شيخوخة أو عاهة . وسواء أكان يزرع في أرضه أو في أرض غيره كثر عمله في الزراعة أو قل ومن كانت الزراعة حرفته الأصلية

( ٣١١ ) المستشار عدلي خليل في التعليق على قانون العمل الجديد ط ١ ص ١٤٣ وما بعدها .

( ٣١٢ ) الطعن رقم ١٤/٦٣ في ١٩٤٥/٢/٢٢ مشار إليه في موسوعة المستشار هبة ك ٦ ص ٤٦ .

( ٣١٣ ) القضية رقم ٦/١٥ في جلسة ٢٦/١١/٥ ذات الموسوعة السابقة ص ٤٧ .

فهو مزارع في معنى هذا القانون وإن ضم إليها حرفة أخرى وأرملة الزارع من الزراع إذا كانت تباشر أرضها بنفسها أو بواسطة غيرها .

ثانياً : ألا يكون المدين المزارع مالكا لأكثر من خمسة أفدنة وقت التنفيذ عليه فإذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ جاز اتخاذ الإجراءات على الزيادة وحدها ويعتبر ذلك استثناء من الضمان العام إذ أن الأصل هو أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه عملاً بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدني ، ومن ثم فإن كل استثناء لا ينصرف إلا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين<sup>(٣١٤)</sup> .

ثالثاً : أن يتمسك المدين المزارع بعدم جواز التنفيذ عليه في الوقت المناسب وفي ذلك قضت محكمة النقض<sup>(٣١٥)</sup> بأن صاحب الدفع هو المكلف بإثبات دفعه كما أن المدعى هو المكلف بإقامة الدليل على دعواه بحكم المادة ٢١٤ من القانون المدني فإذا دفع المدين بانه من صغار الزراع فلا يجوز توقيع الحجز على ملكه كان عليه إثبات هذا الدفع ذلك هو حكم القانون المدني كما أنه حكم المادة الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩١٣ الخاص بعدم جواز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية الصغيرة فإن هذه المادة بعد أن نصت على أنه لا يجوز توقيع الحجز على الأملاك الزراعية التي يملكها الزراع الذين لهم من الأطنان خمسة أفدنة أو أقل قد أضافت أنه « ليس للمدين أن يتنازل عن التمسك بهذا الحظر بل يجب عليه التمسك به لغاية وقت صدور حكم نزع الملكية على الأكثر وإلا سقط حقه فيه » وتمسكه بالحظر مقتضاه أن يتولى هو إثبات موجبه أي إثبات أنه زارع وأنه لا يملك أكثر من خمسة أفدنة وأنه كان كذلك وقت نشوء الدين ويدخل فيما لا يجوز التنفيذ عليه .

( أ ) الآلات الزراعية والمواشي اللازمة لاستثمار الأرض غير الجائز التنفيذ عليها .

( ب ) مسكن المزارع وملحقاته .

ويقصد بالآلات الزراعية العدد من الآلات من محراث ونورج وساقية وغيرها اللازمة لزراعة خمسة أفدنة ولا يجوز الحجز على العدد اللازم من المواشي لاستثمار خمسة أفدنة وال لزوم للاستثمار مسألة موضوعية يقدرها القاضي .

كما يقصد بالمسكن البيت الذي يقيم فيه الفلاح هو وأسرته أما ملحقاته فهي الأماكن التي يضع فيها مواشيه ومحاصيله وأدوات زراعته وعدم جواز الحجز على مسكن المزارع لا يقصد بها سوى تمكينه من زراعة أرضه فإذا لم يكن يملك أرضاً زراعية جاز التنفيذ على مسكنه الذي يقيم فيه كما وأنه يجوز التنفيذ على ما يملكه المدين المزارع من عقارات مبنية

( ٣١٤ ) الطعن رقم ٣٨/٥٦ في جلسة ١٩٧٣/١٢/٢٣ س ٢٤ ص ١٣٤٧ .

( ٣١٥ ) الطعن رقم ١٥/٣ في جلسة ٤٦/١/٣ موسوعة المستشار هبة ك ٦ ص ٤٦ .



لا يسكنها<sup>(٣١٦)</sup> وقد استثنى المشرع من هذا القانون بعض الديون فأجاز توقيع الحجز من أجلها ولو كانت ملكية المدين لا تزيد على خمسة أفدنة من الأراضى الزراعية وبذلك يكون المنع من الحجز على الخمسة أفدنة منعاً نسبياً والديون المستثناة من تطبيق هذا القانون وفقاً لنص المادة الثانية من القانون ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ هي :

١ - أصحاب الديون الممتازة - يستوى أن يكون الامتياز عاماً أو خاصاً ولكن لا يتعدى ذلك إلى أصحاب حقوق الرهن أو الاختصاص والامتياز العام كالمبالغ المستحقة للهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية والامتياز الخاص كثمن العقار وملحقاته الذى يستحقه بائع العقار .

٢ - الدائنين بديون ناشئة عن جنابة أو جنحة ويقصد بذلك ما يحكم به على سبيل التعويض بسبب جنابة أو جنحة ارتكبتها الزارع وما يحكم به عليه من غرامة بسبب الجنابة أو الجنحة كما يشمل النص بعمومة الديون التى يتحملها المدين المزارع بناء على اتفاق أو صلح أو تحكيم بسبب الجنابة أو الجنحة التى ارتكبتها .

٣ - الدائنين بنفقة مرتبة على الزوجية وأجرة الحضانة والرضاع أو المسكن وبما يكون مستحقاً من المهر .

٤ - الدائنين الذين ينص القانون على عدم سرىان هذا القانون عليهم ومثال ذلك ديون الجمعيات التعاونية والديون المطلوبة للمؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعى والتعاونى وديوان بنك الائتمان العقارى<sup>(٣١٧)</sup> .

## ٧ - ودائع صندوق التوفير :

بند ٦٧ - نصت المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن صندوق التوفير على أنه لا يجوز الحجز على المبالغ المودعة فى الصندوق سواء كان توقيع الحجز فى حياة المودع أم كان بعد وفاته ويجوز التنازل عن المبالغ وفقاً للأوضاع والإجراءات التى تبين فى اللائحة التنفيذية .

ومن ثم فإنه لا يجوز الحجز طبقاً للقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤ تحت يد مصلحة البريد على المبالغ المودعة فى صندوق التوفير تشجيعاً للأفراد على الإدخار وذلك يجعل ما يدخرونه

---

( ٣١٦ ) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٢٠٦ وما بعدها والدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٣١٣ وما بعدها .

( ٣١٧ ) الأستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق ص ١١٧ والدكتور أمينة النمر المرجع السابق ص ٢٥٨ وما بعدها .

بعيدا عن تناول أيدي الاثنين والمنع هنا مطلق بالنسبة لأي دين على أنه إذا توفى المودع انقضت عملية الإيداع ووجب على مصلحة البريد رد الوديعة لورثة المودع أو إلى المستحقين بعد إبراز ما يثبت صفتهم ويجوز بالتالي التنفيذ على الوديعة من دائني المورث أو دائني الورثة (٣١٨) .

#### ٨ - شهادات الاستثمار :

بند ٦٨ - اصدر البنك الاهل المصري شهادات استثمار من فئات مختلفة ونص في المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥ الصادر في ١٩٦٥/٣/٣١ والمنشور في الجريدة الرسمية عدد ٧٦ في ١٩٦٥/٤/٤ على عدم جواز الحجز على قيمة شهادات الاستثمار ايا كان نوعها أو على ما تغله من فائدة أو جائزة أو على قيمة استردادها أو استحقاقها إلا فيما يجاوز خمسة آلاف جنيه .

ويستوى أن يوقع الحجز في حياة ملك الشهادة أو بعد وفاته مع أنه يلاحظ أنه بعد الوفاة تخضع فيه شهادات الاستثمار أو ما تغله لضريبة التركات ورسم الأيلولة ويمكن الحجز عليها من الخزنة العامة استيفاء لها .

#### ٩ - السفن المتأهبة للسفر :

بند ٦٩ - يمنع قانون التجارة البحري ( م ٢٩ ) التنفيذ على السفن المتأهبة للسفر إلا إذا كان التنفيذ لدين متعلق بالسفر المزمع عملها كما إذا كان الدين المراد التنفيذ اقتضاء له ثمنا لما ورد من مائل أو وقود لازم للسفرة التي تأهبت السفينة لعملها ومع ذلك يمنع من التنفيذ على السفينة في هذه الحالة الأخيرة تقديم الكفالة عن الدين وتعتبر السفينة أنها متأهبة للسفر إذا كان قبطانها قد حصل على جوازات السفر اللازمة لها (٣١٩) في ذلك تنص المادة ٢٩ تجارة بحري على أنه لا يجوز وضع الحجز على السفينة المتأهبة للقيام للسفر إلا إذا كان من أجل ديون مقترضة للسفر المتأهبة له وإنما التكاليف بتلك الديون في هذه الحالة يمنع الحجز .

وتعتبر السفينة متأهبة للسفر إذا كان قبطانها حاملا لأوراق المرور للسفر .

---

( ٣١٨ ) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ١٦٢ والاستاذ عيد المنعم حسيني في الحجز الإداري علما وعمل الطبعة الثالثة ١٩٨٢ ص ١١٠ . وأيضا نقض مدني جلسة ١٩٥٣/٥/٢١ طعن رقم ١١٦ لسنة ٢١ ق .  
( ٣١٩ ) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ١٦٢ وما بعدها .

## ١٠ - عدم جواز الحجز على الأموال العامة :

بند ٧٠ - تنص المادة ٨٧ من القانون المدني على .

١ - تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص .

٢ - وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقديم ، وفي ذلك يكفي لاعتبار أملاك الدولة الخاصة أموالاً عامة تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل . أما أملاك الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة فلا يكفي تخصيصها للمنفعة العامة لاعتبارها أموالاً عامة بل يتعين أن تنتقل ملكيتها إلى الدولة قبل ذلك بإحدى طرق كسب الملكية ويترتب على ذلك أنه إذا زال تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة عدلت إلى ملكية صاحبها ولم تعتبر من أملاك الدولة<sup>(٣٢٠)</sup> وعملاً بنص المادة ٨٨ من القانون المدني تفقد الأموال صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم وقرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

وخلاصة ذلك أن القاعدة العامة هي عدم قابلية الأموال العامة للحجز عليها لأن حماية المال المخصص للنفع العام والتي اقتضت منع نقل ملكيته اختياراً عن طريق وضع اليد تقتضى أيضاً ألا تنزع ملكيته عن الإدارة جبراً بطريق الحجز عليه كأموال الأفراد . هذا فضلاً عن تنفيذ التزاماتها دون ضغط أو إكراه<sup>(٣٢١)</sup> .

وبالنسبة لأموال المرافق العامة تنص المادة ٨ مكرر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ ( المضافة بالقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه لا يجوز الحجز ولا اتخاذ إجراءات تنفيذ أخرى على المنشآت والأدوات والمهمات المخصصة لإدارة المرفق العام وهي قاعدة كان مسلماً بها في مصر قبل هذا النص على أنه يلاحظ أن عدم الحجز قاصر على ميلزم لسير المرفق العام فإذا كان للملزم الخاص أو العام بعض الأموال غير المخصصة لإدارة المرفق العام ولا يتعارض الحجز عليها مع سير المرفق فإنه يمكن الحجز عليها<sup>(٣٢٢)</sup> .

## ١١ - مقابل الوفاء للأوراق التجارية :

بند ٧١ : تنص المادة ١٤٨ من قانون التجارة على أنه « لا تقبل المعارضة في دفع قيمة

( ٣٢٠ ) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز في التفسير المدني في ضوء القضاء والفقه ط ١٩٨٠ ص ٢٢٣ .

( ٣٢١ ) الدكتور سليمان الطماوى في الوجيز في القانون الإداري ط ١٩٧٩ ص ٥٥٣ .

( ٣٢٢ ) الدكتور فتحي والى المرجع السابق ص ٢٠٨ وما بعدها .

الكيميالة إلا في حالة ضياعها أو تظليس صاحبها ومن ثم يجب على المسحوب عليه ألا يلقي بالآلة إلى أية معارضة تبلغ إليه بخصوص دفع قيمة الكيميائية فيما عدا حالتى الضياع أو إفلاس الحامل . والغالب أن منع المعارضة في دفع قيمة الكيميائية يستتبع منع الحجز على قيمتها تحت يد المسحوب عليه لاتحاد العلة في الحالين<sup>(٣٢٣)</sup> وعلّة منع الحجز هي الخوف من الحجز التي قد تأتي من طريق التحايل بأن يوعز المدين إلى آخر بتوقيع الحجز لديه فيحبس الدين عن حامل الكيميائية ما قد يجر إلى الأضرار به ضرراً بليفاً قد يقف معه دولاّب عمله فيصبح عمله عرضه للإفلاس وهناك سبب آخر وهو أنه لو علم حامل الكيميائية بوجود حجز لكان في ميسوره أن يحولها في الحال لغيره فتضيع الفائدة من الحجز<sup>(٣٢٤)</sup> وإذا كان المشرع قد منع المعارضة وبالتالي الحجز في دفع قيمة الورقة التجارية في غير حالة ضياعها أو تظليس حاملها فلا محل للتوسع في تفسير هذا المنع ومحاولة تطبيق حكمه على حالة الحجز الذي يوقعه دائن الحامل على ذات الورقة بطريق حجز المنقول لدى المدين والإجماع على جواز هذا الحجز لانتفاء حكمة المنع من جهة وتطبيقاً لنص المادة ٣١٦ من قانون المرافعات من جهة أخرى .

ويلحق بالكيميالة السند الإذني وسائر الأوراق الأذنية التي يحصل تداولها في التعامل بطريق التظهير<sup>(٣٢٥)</sup> .

## ١٢ - الحقوق المتصلة بشخص المدين :

بند ٧٢ - تنص المادة ٤٩ من القانون المدني على أنه « ليس لأحد النزول عن حرية الشخصية ، ولما كانت الحرية الشخصية هي أساس جميع الحريات التي تعتبر من حقوق الشخصية فإن هذا النص يجعل من تلك الحرية ومن الحريات العامة جميعها حقاً خارجاً عن دائرة التعامل ومن ثم غير قابل للحجز عليه<sup>(٣٢٦)</sup> لأن هذه الحقوق قد روعي في تقريرها حاجات صاحبها الشخصية لذلك لا يجوز النزول عنها أو بيعها لغيره فهي كالرداء المفصل خصيصاً لشخص معين لا يصلح لغيره . ومثل هذه الحقوق حق الاستعمال وحق السكنى وتذاكر الاشتراكات في السكك الحديدية والترام ونحوها والشهادات الدراسية<sup>(٣٢٧)</sup> ومن ذلك الحقوق المراسلات الخاصة وتعتبر الرسالة ملكاً للمرسل إليه بتمام إرسالها وما

( ٣٢٣ ) الأستاذ أحمد قنعة والدكتور عبد الفتاح السيد في "تنفيذ علما وعاملاً ط ٢ ط ١٠٦ والدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام ط ٢ ص ١١٨ وما بعدها .

( ٣٢٤ ) الأستاذ عبد المنعم حسنى في سنناعات التنفيذ ط ١٩٦٩ ص ١١٢ وما بعدها .

( ٣٢٥ ) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣١٣ .

( ٣٢٦ ) الأستاذ عبد المنعم حسنى في المرجع السابق ص ٩٤ .

( ٣٢٧ ) الدكتور رمزي سيف في المرجع السابق ص ١٤٦ .

تشتمل عليه من افكار و آراء ملك للمرسى . ومن ثم فإنه لا يجوز لدائن المرسى إليه ان يحجز على الرسالة إذا كانت ذات قيمة مالية أو أدبية تقوم بمال إلا بإذن خاص من المرسى إليه وذلك محافظة على الآداب العامة . إلا أن ذلك لا يمنع من الحجز على الحولات البريدية المرسلة لصالح المدين ويكون ذلك تحت يد الموظف المختص<sup>(٣٢٨)</sup> ومن الحقوق الشخصية أيضا حقوق الأسرة وحقوق الاستعمال وحقوق السكنى .

### ١٣ - حق الملكية المعنوية :

بند ٧٣ - عملا بنص المادة العاشرة من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بحماية حق المؤلف فإنه لا يجوز الحجز على حق المؤلف وإنما يجوز الحجز على نسخ المصنف الذى تم نشره ولا يجوز الحجز على المصنفات التى يموت صاحبها قبل نشرها ما لم يثبت بصفة قاطعة أنه استهدف نشرها قبل وفاته .

كما تشمل الملكية المعنوية أيضا بجانب الملكية الأدبية الملكية الصناعية التى يقصد بها ملكية إجازات الاختراع<sup>(٣٢٩)</sup> والمستقر عليه أنه يمكن الحجز على براءات الاختراع وكذلك على النماذج والرسومات وبالنسبة للعلامة التجارية أو الاسم التجارى فالغالب أنه لا يمكن الحجز عليها إلا مع الحجز على المحل التجارى فالمنتج هو الحجز عليها على استقلال وهذا أحد ما تنص عليه المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩<sup>(٣٣٠)</sup> .

### ١٤ - العقارات بالتخصيص :

بند ٧٤ - تنص المادة ٨٢ من القانون المدنى على ما يأتى :  
١ - كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

٢ - ومع ذلك يعتبر عقارا بالتخصيص المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

فالعقار بالتخصيص هو فى حقيقته منقول بطبيعته ولكنه الحق بعقار معين رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله فهو عقار لا بمادته وطبيعته ولكن بالتبعية والتخصيص فالعقار بالتخصيص هو إذن منقول بطبيعته رصدا . ماله لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضا مملوك له كما إذا خصص صاحب الأرض الزراعية مواشى وآلات زراعية

( ٣٢٨ ) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٢٩٧٠ .

( ٣٢٩ ) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٤٦ .

( ٣٣٠ ) الدكتور فتحي والى فى التنفيذ الجبرى ص ١٩٨٠ ص ١٨٣ .

يستعين بها على زراعة أرضه وكما إذا وضع صاحب الفندق في فندقه<sup>(٣٣١)</sup> الأثاث اللازم لتهيئة الفندق للاستغلال ففي هذه الأحوال وأمثالها يأتي صاحب العقار بمنقولات يملكها ويضعها في العقار رسداً على خدمته أو استغلاله فترتبط المنقولات بالعقار ارتباطاً لا انفكك منه حتى ليصبح العقار والمنقولات جميعها وحدة اقتصادية لا تتجزأ ومن ثم يضاف العقار وهو الأصل على المنقولات بطبيعتها عقاراً بالتخصيص عن طريق الافتراض القانوني وتحقيقاً للغاية من تخصيص المنقول فإن من المقرر أنه لا يجوز التنفيذ عليه مستقلاً عن التنفيذ على العقار الذي خصص لخدمته أو استغلاله<sup>(٣٣٢)</sup> وقد قضى بأنه متى كان الثابت أن المقاعد المحجوزة ( مقاعد دار للسینما ) قد توافرت في شأنها الشروط التي تعتبر بها من قبيل العقار بالتخصيص وكان الدائن قد سلك في حجزها طريق حجز المنقول دون طريق حجز العقار المقرر قانوناً لحجز العقار وما في حكمه ( أي العقار بالتخصيص ) وكانت قواعد إجراءات التنفيذ بحسب الأصل المقرر قانوناً تعتبر من القواعد المتعلقة - بالنظام العام التي لا يجوز مخالفتها فإن الحجز يكون قد وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً<sup>(٣٣٣)</sup> .

#### بند ٧٤ مكرر - أمثلة للعقارات بالتخصيص :

١ - تعتبر عقاراً بالتخصيص البقر والجاموس والحمر والبغال والخيل والجمال وغيرها من الحيوانات التي تستعمل في الحرث والجر والحمل فهذه قد ألحقت بالأرض الزراعية لاستغلال الأرض ومن ثم تعتبر عقاراً بالتخصيص ولا يمنع من ذلك أن يكون في عزم المالك أن يبيع هذه المواشي أو أن يذبحها بعد أن تخدم الأرض المدة الكافية وبعد أن تصبح غير صالحة للاستغلال الزراعي . ويكفي لتكون المواشي مخصصة للاستغلال الزراعي أن يضع المالك قطعاً من الغنم في الأرض الزراعية وغرضه الرئيسي من ذلك تسميد الأرض وقد يعد المالك إلى تربية المواشي في أرضه وغرضه الرئيسي من ذلك أن ينتفع باللبانها ففي هذه الحالة لا تعتبر المواشي عقاراً بالتخصيص حتى لو انتفع بها عرضاً لتسميد الأرض لأن الغرض الرئيسي من وضعها في الأرض ليس هو خدمة الأرض واستغلالها بل تربيتها في الأرض حيث ترعى وتنمو فهي التي تنتفع بالأرض لا الأرض هي التي تنتفع بها . وكذلك لا تعتبر عقاراً بالتخصيص من باب أولى الدواجن والأرانب وغيرها مما يربيه المالك في

( ٣٣١ ) الوسيط للدكتور عبد الرزاق السنهوري جـ ٨ ص ١٩ وما بعدها .

( ٣٣٢ ) الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري ط ١٩٨٠ ص ١٨٤ .

( ٣٣٣ ) الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٦١/٢/٢٧ المجموعة الرسمية ٦٠ - ٨٢٥ ومشار إليه مؤلف الأستاذ عبد المنعم حسني المرجع السابق هامش ص ٩٧ .

ارضه لبيعه او الانتفاع ببيضة ولحمه والاجماع منعقد على انه لا يعتبر عقارا بالتخصيص الحيوانات المخصصة لخدمة المالك لا الارض كالخيل المعدة للصيد او لجر المركبات التى يستعملها المالك فى تنقلاته ( الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط الجزء الثامن ص ٤٠ وما بعدها ) ..

٢ - فالقضى إذن فى الاستغلال الزراعى وفى غيره من انواع الاستغلال والخدمة الاخرى هو الذى يبت فيما إذا كان المنقول قد أعد لاستغلال العقار او لخدمته تبعا لظروف القضية والمسالة مسالة واقع .  
( الدكتور السنهورى المرجع السابق هامش ص ٤٠ ) .

٢ - وقيل بانه يشترط لاعتبار المنقول فى حكم العقار ١ - ان يكون الشيء منقول بطبيعته . ٢ - ان يكون المنقول مملوكا لمالك العقار ٣ - تخصيص هذا المنقول لخدمة العقار او استغلاله وتزول الصفة بزوال التخصيص .  
( المستشار انور طلبة فى التعليق على نصوص القانون المدنى الجزء الاول الطبعة الثانية ص ٥٠ ) .

٣ - ومن احكام النقض انه يشترط لتخصيص المنقول للعقار ان يكون مالكما واحد واذن فمتى كان أحد الشركاء على الشيوع فى ارض يمتلك ملكية ملكية خاصة واقامها على هذه الارض بماله واستغلها لنفسه ولحسابه الخاص فانها لا تعتبر عقارا بالتخصيص .  
( نقض ١٩٥٥/٢/١٠ مجموعة ٢٥ سنة ص ٣٠١ رقم ٥ ج-٢ ) .

٤ - وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي ان العقارات بالتخصيص تشمل كل منقول يضعه مالكة فى عقار مملوك له ويخصه اما لخدمة العقار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة . واما لاستغلاله كالالات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية إلخ .. ولا يشترط أن يكون المنقول لازما أى ضروريا لخدمة العقار او استغلاله بل يكفي تخصيصه لهذه الخدمة او الاستغلال اما إذ وضع المنقول فى خدمة شخص مالكة لا لخدمة العقار فإن ذلك لا يجعله عقار بالتخصيص ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفي الا يكون عارضا .. ومتى انقطع التخصيص زالت عن المنقول صفة العقار .

٥ - وبالنسبة للاستغلال الصناعى فإن من المتفق عليه أن يكون عقارا بالتخصيص جميع الآلات والمعدات والأجهزة التى توضع فى المصنع لتشغيله ومهما بلغ حجمها كبر ام صغر فإن هذه الآلات والمعدات تعتبر عقارا بالتخصيص مادامت قد خصصت لتشغيل المصنع وكان مالكة هو نفس مالك المصنع ويعتبر كذلك عقارا بالتخصيص العربات

والمركبات والخيول المخصص لأعمال المصنع وكذلك الآلات المولدة للكهرباء .  
( الدكتور السنهوري المرجع السابق ص ٤٥ ) .

٦ - وبالنسبة للاستغلال التجارى فقد قضت محكمة النقض بأنه ، تعتبر المنقولات التى رسدها المالك لخدمة عقاره المستغل استغلالا تجاريا بمعرفته عقارا بالتخصيص وليس ببلازمه لاعتبارها كذلك أن تكون مثبتة بالعقار على وجه القرار .  
( نقض مدنى جلسة ١٤/١/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جـ ١ ص ٣٠١ ) .

ويجب التمييز فى الاستغلال التجارى بين المتجر الذى هو منقول معنوى وبين العقار الذى تباشر فيه التجارة وكثيرا ما يكون هذا العقار غير مملوك لصاحب المتجر بل يكون هذا قد استأجره فيدخل الحق فى الإيجار ضمن عناصر المتجر ولا يكون هناك محل لاعتبار الأدوات والمعدات التجارية عقارا بالتخصيص إذ هى غير ملحقة بعقار يملكه صاحب المتجر وحتى لو كان العقار الذى يباشر فيه صاحب المتجر تجارته مملوكا له ، فهو فى أكثر الأحوال غير مهيا تهيئة خاصة للتجارة وذلك بخلاف المصانع فإنه بحكم بنائها وتجهيزها لا تصلح غالبا إلا للصناعة . وحتى يكون هناك عقار تجارى يمكن أن يضاف على المنقولات المعدة لاستغلاله صفة العقار بالتخصيص يجب أن يكون هذا العقار مهيا تهيئة خاصة للتجارة . ومن أمثلة ذلك المتاجر الكبرى التى اتخذت خصيصا للتجارة وكالفنادق والبسيونات والمطاعم والمقاهى . وتكون المنقولات التى وضعت فيها وخصصت للاستغلال التجارى عقارا بالتخصيص مادام مالك العقار هو المالك لهذه المنقولات .  
( الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط جـ ٨ ص ٤٦ مابعدا ) .

٧ - وليس من شك فى أن شروط اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص هو مما يتعلق بالنظام العام لاتصاله بنطاق الحقوق العينية . غير أن إلحاق حكم هذا المنقول بحكم العقار أمر لم يقصد منه سوى حماية مصلحة المالك حتى لا تضار مصالحه فى العقار المخدوم ومن ثم فإن هذا المالك وحده هو الذى يملك التمسك بأعمال حكم العقار بالتخصيص أو التنازل عن ذلك دون إخلال بحقوق الغير فإذا توقع الحجز على منقول يعتبر عقارا بالتخصيص بطريق حجز المنقول لا يملك القاضى القضاء ببطلان الحجز من تلقاء نفسه ما لم يتمسك بذلك المالك .

( الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه الجزء الأول طبعة ١٩٨٠ ص ٢١٨ ) .



## الفصل الثالث

### مقدمات التنفيذ

بند ٧٥ - مقدمات التنفيذ هي الأعمال التي يجب ان تسبق الشروع في التنفيذ الجبرى ولا تعتبر مع ذلك من إجراءاته<sup>(١)</sup> بمعنى انها اعمال وإن كانت لازمة قبل التنفيذ إلا انها لا تعتبر من إجراءاته ويترتب على ان مقدمات التنفيذ لا تعتبر من إجراءاته نتيجتان هامتان :

الاولى : إن القانون إذا منع التنفيذ في مواعيد معينة فلا يسرى هذا المنع على مقدمات التنفيذ ويجوز اجراؤها في هذه المواعيد .

الثانية : إنه لا يترتب عليها ما يترتب على التنفيذ من آثار خاصة<sup>(٢)</sup> .

بند ٧٦ : وجوب إعلان السند التنفيذى للمدين وتكليفه بالوفاء :

نص المشرع في المادة ٢٨١ من قانون المرافعات على أنه « يجب ان يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين او في موطنه الاصلى وإلا كان باطلا ويجب ان يشتمل هذا الإعلان على تكليف المدين الوفاء وبيان المطلوب وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

ويجب عند الشروع في تنفيذ عقد رسمى بفتح اعتماد أن يعلن معه مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ولا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى .

ومن هذا النص يتبين أن المشرع قد استلزم قيام الدائن بإعلان المدين بالسند التنفيذى وتكليفه الوفاء بالمدين على النحو المقرر في المادة وذلك قبل البدء في التنفيذ الجبرى ايا كانت طريقة هذا التنفيذ اى سواء كان تنفيذا مباشرا أو تنفيذا بطريق الحجز وايا كانت الاموال التي تم توقيع الحجز عليها اى سواء كانت عقارا أو منقولا<sup>(٣)</sup> وبلاخذاً ان هذه المقدمات ولما كانت بهدف التنفيذ فإنه لا حاجة لها قبل الشروع في توقيع الحجز التحفظية سواء بالنسبة للحجز التحفظى على المنقول أو حجزاً للمدين لدى الغير وفي ذلك نصت المادة ٣٢٨ مرافعات على ان يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين . والعلة في ذلك

( ١ ) الدكتور حامد فهمى في تنفيذ الأحكام والسندات ط ٢ ص ٧٩ .

( ٢ ) الدكتور رمزى سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ١٨٠ .

( ٣ ) الدكتور أمين النمر في أحكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ٣٠٥ .

أن مقدمات التنفيذ تتناقى مع الحكمة من الحجز التحفظية وهى مفاجأة المدين . ومن جهة أخرى فإنها لازمة عند التنفيذ فعلا .

والغرض من إعلان السند التنفيذى هو إعلان المدين به وتمكينه من معرفة ما هو ملزم بإدائه على التعيين ومن مراقبة ما إذا كان يبدد دأئنه سند واجب التنفيذ الجبرى بمقتضاه<sup>(٤)</sup> أما التنبيه بالوفاء فالمقصود به تكليف المدين بإداء ما هو مطلوب وإنذاره بإجراء التنفيذ الجبرى إن لم يقم بإدائه ففى التنبيه معنى إصرار الدائن على إجراء التنفيذ الجبرى إن لم يحصل الوفاء له بما هو مطلوب من المدين وفى إخطار المدين بهذه النية تمكن له من تفادى التنفيذ بمبادرته بالوفاء<sup>(٥)</sup> .

بند ٧٧ - إجراءات مقدمات التنفيذ :

عملا بنص المادة ٢٨١ مرافعات يتعين أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأسمى وإلا كان باطلا . وذلك حتى يضمن المشرع وصوله بما اشتمل عليه إلى علم المدين وهذه هى القاعدة العامة الأساسية بالنسبة لإعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ ( ما لم ينص القانون على ما يخالف ذلك ) نظرا لخطورة إجراءاته وحتى يضمن المشرع علم المحجوز عليه بها فلا تتم فى غفلة منه وحتى يتمكن من تفاديها فى الوقت المناسب ومن لم لا يجوز الإعلان فى الموطن المختار فى الخصومة<sup>(٦)</sup> التى انتهت بصدر الحكم المراد التنفيذ بمقتضاه سواء كان هذا الموطن محددا باتفاق الخصوم أم بنص فى القانون . كما لا يجوز الإعلان فى موطن الوكيل بالخصومة أو الوكيل العام للخصم الذى يباشر أعماله أو تجارته نيابة عنه اللهم إلا إذا كان له بمقتضى التوكيل العام صفة فى تولى جميع شؤونه نيابة عنه فيتلقى التكليف بالوفاء بهذه الصفة وإذا كان المدين قاصرا وجب توجيه الإعلان إلى ممثله القانونى وإذا تعدد المدينون وجب أن يعلن كل منهم لشخصه أو فى موطنه<sup>(٧)</sup> .

وإذا كان تذييل الحكم أو السند بصيغة التنفيذ شرطا لجواز إجراء التنفيذ الجبرى بمقتضاه فإنه يجب أن يعلن من الحكم أو السند الرسمى صورته التنفيذية ( التى عليها صيغة التنفيذ ولا يكفى إعلان أى صورة رسمية أخرى منه ومن ثم يتعين الإعلان بالصورة التنفيذية من الحكم أو السند الرسمى أى الصورة التى عليها الصيغة التنفيذية<sup>(٨)</sup> ) وبطل الإعلان إذا لم يشتمل على صورة من السند المراد التنفيذ به أو إذا لم

( ٤ ) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٧٩ .

( ٥ ) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٨١ .

( ٦ ) الدكتور رمزى سيف المرجع السابق ص ١٨١ .

( ٧ ) الدكتور أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣٣٦ .

( ٨ ) الدكتور محمد حامد فهمى المرجع السابق ص ٨٠ .

تشتمل هذه الصورة على الصيغة التنفيذية أو إذا لم يتم لشخص المدين أو في موطنه الأصلي<sup>(٩)</sup>.

وبالنسبة لتكليف المدين بالوفاء فإنه يجب أن يشتمل على ثلاثة عناصر هي :

١ - الإشارة إلى الأداء الواجب على المدين أى المبلغ المطلوب اقتضاؤه أو العمل المطلوب القيام به ولا يوجد ما يمنع من الإشارة إلى أكثر من دين ولو كانت ديونا مختلفة فإذا كان بيان المطلوب مشيراً إلى أكثر مما يلتزم به المدين بموجب السند التنفيذي أنتج التكليف أثره فقط في حدود ما هو مستحق أما إذا كان المطلوب في التكليف بالوفاء أقل فإن التكليف لا ينتج أثره إلا في حدود ما بينه ويجب قبل التنفيذ لاقتضاء الباقي القيام بتكليف جديد به .

٢ - ائذار المدين بالوفاء المطلوب ٣ - تحذيره بأنه إذا لم يقم بالوفاء أجرى التنفيذ جبرا عنه<sup>(١٠)</sup> كما يجب أن يشتمل الإعلان علاوة على تكليف المدين بالوفاء ببيان المطلوب تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ في البلدة التي بها مقر محكمة التنفيذ المختصة .

وهذا ويلاحظ أن إعلان السند التنفيذي يعتبر ورقة من أوراق المحضرين ومن ثم يتعين أن تشتمل ورقة الإعلان على البيانات التي يتطلبها القانون باعتبارها من أوراق المحضرين وإلا كانت باطلة ويسرى عليها ما يسرى على أوراق المحضرين<sup>(١١)</sup> وذلك مع مراعاة ما تقضى به النظرية العامة للبطلان في هذا الصدد من عدم الحكم بالبطلان - رغم النص عليه - إذا ثبت تحقق الغاية من البيان أو الشكل المعيب وفقا لنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات<sup>(١٢)</sup> وقد قضت محكمة النقض بأن البطلان المترتب على عدم إعلان السند التنفيذي غير متعلق بالنظام العام<sup>(١٣)</sup> ومن ثم فإنه لا يحكم به إلا إذا تمسك هو أو خلفه به . وإذا نزل عن التمسك به فيكون التنفيذ عليه بدون مقدمات صحيحة على أن مجرد تلقي الإعلان دون التمسك ببطلانه أمام المحضر لا يسقط الحق في التمسك به أمام المحكمة لأن المحضر ليس جهة قضائية كما أن أداء جزء من الدين عند حصول الإعلان لا يسقط هو الآخر الحق في التمسك بالبطلان لأنه لا يفيد اتجاه النية إلى النزول عن البطلان ولأن المدين إنما يقوم بالوفاء لأنه يلزم به وهو لا يجبر على تحمل إجراءات باطلة ولا يعد الأداء من جانبه رضاء منه بتحمل تلك الإجراءات الباطلة<sup>(١٤)</sup> وأخيراً فإنه لا يجوز إجراء التنفيذ إلا بعد مضي يوم

(٩) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٣٢٩ .

(١٠) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٢٢٣ وما بعدها .

(١١) المستشار الدناصوري والأستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ١٩٨٢ ص ٨٥١ .

(١٢) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ٢٧٧ .

(١٣) نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ س ١٧ ص ٩٢٩ .

(١٤) الأستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق ١٧١ وما بعدها .

على الأقل من إعلان السند التنفيذي ولا يحتسب في ذلك يوم الإعلان طبقاً لنص المادة ١٥ وهو اليوم الذي سلمت فيه الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً ولو لم يكن هو المدين نفسه ثم يمضى يوم من هذا التاريخ وبعد ذلك يستطيع الدائن اتخاذ إجراءات التنفيذ . والميعاد المتقدم هو ميعاد كامل يجب أن يتقضى كله قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ وهو يمتد بسبب العطلة الرسمية وبسبب المسافة ويضاف ميعاد المسافة على أساس المسافة بين موطن المدين والمكان الذي يجب فيه الوفاء باعتبار أن الوفاء هو الإجراء الذي يقوم به المدين خلال هذا الميعاد ليتفادى التنفيذ الجبرى<sup>(١٥)</sup> .

بند ٧٨ : قبض المحضر للمدين :

تنص المادة ٢٨٢ مرافعات على أنه « على المحضر عند إعلانه السند التنفيذي أو عند قيامه بالتنفيذ قبض الدين عند عرضه عليه مع إعطاء المخالصة وذلك دون حاجة إلى تفويض خاص » . والمستفاد من ذلك وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية أن القانون الجديد لم يرى ضرورة لتفويض المحضر الذي يقوم بإعلان السند التنفيذي أو بإجراء التنفيذ تفويضا خاص في القبض وإعطاء المخالصة إذ أن طلب التنفيذ يتضمن تفويضا في القبض ولذلك أورد المشرع نص المادة ٢٨٢ منه بما يفيد هذا المعنى كما أجاز للمدين الذي يعلن بالسند التنفيذي أو الذي يراه إجراء التنفيذ عليه أن يعرض الوفاء بالدين للمحضر ولو كان الوفاء واجبا في غير المحل الذي حصل فيه الإعلان أو التنفيذ وذلك تيسيرا على المدين وتمكينا من تفادى التنفيذ على ماله كما لا ضير على الدائن من ذلك لأنه إذا امتنع عن الوفاء وأجرى التنفيذ فإنه ينتهى عادة بقبض المحضر لثمن الأشياء التي أجرى التنفيذ عليها كما جعل القانون قبض الدين الخاص من التنفيذ وفاء له وأجب على المحضر سواء أكان الوفاء كليا أم جزئيا على أنه في حالة الوفاء الجزئى يكون على المحضر أن يستمر في التنفيذ وفاء للباقي .

وقيل بأن الوفاء يجب أن يكون نقدا فإذا عرض المدين الوفاء بشيك فليس للمحضر قبوله<sup>(١٦)</sup> .

بند ٧٩ - الحلول محل الدائن :

تنص المادة ٢٨٣ مرافعات على أن من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن في حقه حل محله فيما اتخذ من إجراءات التنفيذ وحكمة هذا النص وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون

( ١٥ ) الدكتور أمينة النمر المرجع السابق ص ٣١٥ .

( ١٦ ) الأستاذ محمد كامل عبد العزيز في تفهيم المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٥٥٥ .

هي تفادى إعادة إجراءات التنفيذ مرة أخرى ممن حل محل الدائم واقتصادا في المصروفات التي يتحملها في النهاية المدين المحجوز عليه فضلا عن أن هذا النص يتماشى مع ما تقضى به المادة ٣٢٩ من المجموعة المدنية من حلول المحال محل الدائن في خصائص حقه وفي ضماناته وفي توابعه وجدير بالذكر أنه إذا حدث الحلول محل دائن غير الدائن مباشر الإجراءات فإن المحال يحل محل هذا الدائن ويستفيد بالتالي من الإجراءات التي اتخذها الدائن مباشر الإجراءات . وقيل بأن الحكم الذي تتعرض له المادة لا يقتصر على أحوال الحلول القانوني التي عالجها القانون المدني في المواد ٣٢٤ إلى ٣٣١ منه بل يمتد إلى حالة حوالة الحق التي نظمها القانون المدني في المواد ٣٠٢ إلى ٣١٤ منه

وتنقطع إجراءات التنفيذ بزوال حق المنفذ كما وأن تغيير صفات الخصوم في إجراءات التنفيذ يستوجب إخطار الخصم الآخر بها حتى لا يفاجأ بموالاتة الإجراءات في مواجهة من أصبح غير ذي صفة كما إذا بلغ القاصر سن الرشد فانقضت صفة الولي أو الوصي (١٧) .

بند ٨٠ - حالة وفاة المدين أو فقد أهليته أو زوال صفة من يمثله .

تنص المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات على أنه « إذا توفي المدين أو فقد أهليته أو زالت صفة من يباشر الإجراءات بالنيابة عند قبل البدء في التنفيذ أو قبل إتمامه فلا يجوز التنفيذ قبل ورثته أو من يقوم مقامه إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي - ويجوز قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن الأوراق المتعلقة بالتنفيذ إلى ورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم » وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص « بأنه لما كان قانون المرافعات القائم قد اكتفى في المادة ٤٦٣ منه بمعالجة حالة وفاة المدين قبل البدء في التنفيذ فقد رأى المشروع في المادة ٢٨٤ منه الأخذ بهذه القاعدة ذاتها مع تعميم حكمها على حالة وفاة المدين بعد البدء في التنفيذ أو قبل تمامه وذلك لتوافر العلة في الحالتين كما رأى تعميم قاعدة عدم التنفيذ قبل ورثة المدين إلا بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ إعلانهم بالسند التنفيذي على حالة فقد أهلية المدين أو زوال صفة من يباشر الإجراءات عنه لأن إجراءات التنفيذ تعد خصومة يرد عليها الانقطاع بل لأن كل إجراء لا يعد صحيحا إلا إذا اتخذ في مواجهة ذي الصفة وبشرط أن تتوافر لديه الأهلية التي يوجبها القانون أما كيفية الرجوع على الشركة ومدى ملزمة الوارث بالديون فمحلها أحكام القانون المدني والأحوال الشخصية .

ويلاحظ أنه يجب أن تتوافر في المنفذ ضده الصفة والأهلية كما وأنه يجب إعلان ورثة المدين أو من قام مقامه بالسند التنفيذي ولو كان قد سبق إعلانه إلى المدين أو كانت إجراءات

( ١٧ ) المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في مرجعهما السابق ص ٨٥٤ .

التنفيذ قد بدأت<sup>(١٨)</sup> وقد أجاز المشرع في الفقرة الثانية من المادة سالفه الذكر إعلان الأوراق المتعلقة بالتنفيذ قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين إلى ورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بغير بيان أسمائهم وصفاتهم . ويكون الإعلان صحيحا في هذه الحالة بتسليم صورة واحدة من السند التنفيذي موجهة إلى الورثة جملة ولو تعدد هؤلاء الورثة أى أنه لا يلزم ترك صور متعددة وفي هذا تيسير على الدائن في مقابل العبء الذى القاه عليه المشرع إذ ألزمه بإعادة إعلان الورثة بالسند التنفيذي أما إذا حصل الإعلان بعد مرور ثلاثة شهور على الوفاة وجب إعلان كل وارث على استقلال مع بيان اسمه وصفته ويكون الإعلان في هذه الحالة لكل وارث إما شخصيا وإما في موطنه الأصلي عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٨١ مرافعات وعدم القيام بالإعلان على الوجه المتقدم يبطل التنفيذ ويكون للورثة أو من يقوم مقام المدين فقد أهليته - وحدهم - حق التمسك بهذا البطلان كما يكون لهم التنازل عن هذا الحق صراحة أو ضمنا ولا يكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها<sup>(١٩)</sup> .

#### بند ٨١ - التنفيذ على الغير بعد اعلان المدين :

الأصل في التنفيذ أن يكون ضد الخصم نفسه المحكوم عليه وقد يوجه إلى غير المتخاصمين ، في حالة كونه لا دخل له في الخصومة ولكن الحال اقتضى أن يقوم هو به . ومن ثم فإن غير المتخاصم أو غير المتداعى هو من ليست له مصلحة شخصية في الدعوى ولم يدخل فيها إلا ليكون عوناً وقت التنفيذ لمن صدر الحكم نهائيا لمصلحته ولو كان في الواقع حاضرا فيها إلا أنه معتبر غائبا قانونا . ومن الأمثلة على ذلك « المحجوز لديه » فإنه رغما عن كونه بمعزل عن موضوع الدعوى نراه مكلفا بحكم القانون أن يسلم ما في ذمته إلى دائن دائئه فالتنفيذ يكون معلقا في الواقع على قيامه هو بالوفاء ويدخل تحت لفظ « غير المتخاصمين » في هذا الباب أمين السجلات والحارس المسلمة إليه (عيان متنازع فيها)<sup>(٢٠)</sup> وقد نص المشرع في المادة ٢٨٥ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز للغير أن يؤدي المطلوب بموجب السند التنفيذي ولا أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل » ، والمقصود بهذا الإعلان للمدين هو توقي المحكوم عليه من أن يفاجا بالتنفيذ على ما تحت يد الغير من أمواله دون علمه أو دون أن تتاح له الفرصة الكافية لمنعه مع احتمال أن يكون له الحق في منعه بوجه من وجوه الاعتراض التي يجهلها الغير المطلوب منه التنفيذ ولا تكون له على كل حال صفة في التمسك

( ١٨ ) الاستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ٥٥٦ ، ٥٥٨ .

( ١٩ ) الاستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق ص ١٧٤ وما بعدها .

( ٢٠ ) الاستاذ أحمد قحمة والدكتور عبد الفتاح السيد في التنفيذ علما وعملا ط ٢ سنة ١٩٢٧ ص ٨١ بند ٩٧ .

بها<sup>(٢١)</sup> وحكم المادة ٢٨٥ سالفه الذكر يسرى على جميع السندات التنفيذية بجميع أنواعها ويتربط على مخالفة أحكام هذه المادة البطلان النسبي<sup>(٢٢)</sup> .

## بند ٨٢ - التنفيذ بموجب مسودة الحكم وبدون اعلان :

تنص المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات على أنه يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضرراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردّها بمجرد الانتهاء من التنفيذ والمستخدم من ذلك النص أن المشرع قد أباح للمحكمة في حالة الاستعجال أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته الأصلية وفي هذه الحالة ينفذ الحكم بغير إعلانه وبغير تكليف المدين الوفاء بغير حاجة إلى استخراج صورة تنفيذية من الحكم إذ يحصل التنفيذ بمسودته . نسخة الحكم الأصلية ، التي يسلمها الكاتب للمحضر على أن يردّها بمجرد الانتهاء من التنفيذ وإسناد هذا الاستثناء ما لاحظته المشروع من أن الحالات المستعجلة قد لا تحتل التأخير الذي يقتضيه استخراج صورة تنفيذية وإعلانها للمحكوم عليه<sup>(٢٣)</sup> ويشترط لأعمال المادة المقدمة أولاً :

( أ ) أن يكون الحكم صادراً في مادة مستعجلة سواء أكان صادراً من قاضي الأمور المستعجلة أو من قاضي الموضوع في طلب وقتي وسواء أكان الحكم مشمول بالإنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ طبقاً للقواعد العامة .

( ب ) أن يكون الحكم صادراً في طلب موضوعي تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه يضر بمصلحة المحكوم له وللمحكمة مطلق تقدير الأمر في هذا الصدد وهي تملك الأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته سواء أكان مشمولاً بالإنفاذ المعجل أم جائز التنفيذ طبقاً للقواعد العامة .

ثانياً : أن تأمر المحاكم في حكمها بتنفيذه بموجب مسودته . وهذا يقتضي أن يطلب المحكوم له التنفيذ بموجب مسودة الحكم فإذا لم يبد هذا الطلب أثناء نظر القضية وقبل صدور الحكم فالمحكمة لا تحكم من تلقاء نفسها بتنفيذه بموجب مسودته<sup>(٢٤)</sup> ويجدر الإشارة إلى أن مسودة الحكم هي الورقة التي يحررها القاضي ويضمنها منطوق حكمه وأسبابه ويوقع عليها وتحفظ بملف الدعوى ولا تسلم للخصوم وإنما يكون لهم الإطلاع

( ٢١ ) نقض مدني ١٩٧٤/١/٢١ س ٢٥ ص ١٩٦ .

( ٢٢ ) المستشار الدناصوري الأستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ٢ ص ٨٥٩ .

( ٢٣ ) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ١٨٤ .

( ٢٤ ) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣٤٦ وما بعدها والدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام ط ٢ ص ٨٣ وما بعدها .

عليها إلى حين تحرير نسخة الحكم الأصلية<sup>(٢٥)</sup> وعملا بنص المادة ١٧٩ من قانون المرافعات يوقع رئيس الجلسة وكتابتها نسخة الحكم الأصلية المشتعلة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من ايداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير ملزما بالتعويضات .

ويرى البعض وجوب وضع صيغة التنفيذ على نسخة الحكم الأصلية لإمكان التنفيذ بموجبها وهو رأى حسن لأن العمل به يتفق مع موجبات القواعد العامة ولا ينشأ عنه أى تأخير أو إبطاء في إجراء التنفيذ ويرى آخرون أن لا ضرورة لوضع صيغة التنفيذ<sup>(٢٦)</sup> وبالرغم من ذلك فإن الرأى الأخير هو الرأى الراجح ومن ثم فإنه لا يلزم لإجراء التنفيذ في هذه الحالة وضع الصيغة التنفيذية على المسودة استنادا إلى أن هذه الصيغة لا توضع إلا على الصورة التنفيذية عملا بالمادة ٢٨٠ التى ذكرت عبارة : صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ ، والمسودة ليست صورة للحكم فضلا عن أن المحكمة التى من أجلها أوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية هى الدالة على أن من بيده الصورة له الحق في إجراء التنفيذ الأمر الذى لا يلزم في هذه الحالة لأن المسودة تسلم إلى المحضر وليس للمحكوم له<sup>(٢٧)</sup> .

بند ٨٢ مكررا - ويلاحظ أخيرا انه إذا شرع الدائن في التنفيذ الجبرى دون اتخاذ مقدمات التنفيذ سالفة الذكر أو إذا شاب هذه المقدمات عيب من العيوب المبطله كما إذا لم يتوافر في ورقة الإعلان البيانات التى يتطلبها القانون باعتبارها من أوراق المحضرين أو إذا لم يشتمل الإعلان على صورة من السند المراد التنفيذ به . أو إذا لم تشتمل هذه الصورة على الصيغة التنفيذية أو إذا كان الإعلان لم يتم للمدين لنفسه أو في موطنه الأصل في مثل تلك الحالات وغيرها يتعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا استبان له جدية القول بالعيب المنسوب للإعلان من ظاهر المستندات أن يقضى بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يتم تصحيح إجراءات الإعلان أما إذا استبان له أن العيب المنسوب إلى مقدمات التنفيذ لا يؤدي بها إلى البطلان كما لو تخلف في الإعلان مثلا ذكر الموطن المختار تعين عليه القضاء برفض الإشكال .

( ٢٥ ) الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ .

( ٢٦ ) الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق هامش ص ٨٣ .

( ٢٧ ) الدكتور أمينة النمر المرجع السابق ص ٢١٧ .



## المطلب الثاني

### قواعد الاختصاص

بند ٨٣ : عملاً بنص المادة ٢٧٤ مرافعات يجرى التنفيذ تحت إشراف قاضى للتنفيذ يندب في مقرر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع امامه الإجراءات المقررة امام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ومن ثم فإن قاضى التنفيذ بالمحكمة الجزئية لا يعتبر دائرة مختصة بالتنفيذ فيها . وإنما هو محكمة قائمة بذاتها على مستوى المحكمة الجزئية<sup>(١)</sup> ، وبعبارة أخرى فإن قاضى التنفيذ في القانون المصرى هو محكمة قائمة بذاتها لها اختصاصها الذى حدده القانون والذى لا تختص به غيرها من المحاكم فهو كما يقول البعض بحق ( قضاء نوعى مشتق )<sup>(٢)</sup> ، ونعرض فيما يلي للقواعد الاختصاص التى تحكم اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فتعرض في الفصل الاول لاختصاصه الوظيفي او الولاى ، وفي الفصل الثانى لاختصاصه النوعى ، ثم وفي الفصل الثالث للاختصاص المحل واخيراً للاختصاص القيمي .

---

(١) الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبرى وطرقه ط ٢ ص ١٧ .

(٢) الدكتور عزمى عبد الفتاح في نظام قاضى التنفيذ في القانون المصرى والمقارن ط ١٩٧٨ ص ٢٩٩ .

## الفصل الأول

### الاختصاص الوظيفي أو الولائي لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة

بند ٨٤ - الأصل أن قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة يختص بالفصل في جميع الإجراءات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ سواء كان ذلك بالوقف أو بالاستمرار إلا أنه في ذلك محوط بحدود اختصاص الجهة القضائية التي يتبعها وهي جهة القضاء المدني إلا أنه ولما كانت هذه الجهة هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات المتعلقة بالمال كالملكية أو الحيازة أو التصرف أو ما إلى ذلك فإنه لهذا يختص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بالمنازعات الوقتية في التنفيذ كلما كان السند المتنازع في تنفيذه منفذاً به على المال أو ماله التنفيذ على المال حتى ولو كان هذا السند المنفذ بمقتضاء صادراً من جهة أخرى خلاف جهة القضاء العادي وذلك على اعتبار أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في المنازعات المتعلقة بالأموال وبالتالي فإن قاضي التنفيذ يختص بشقها الوقتي متى أنصب التنفيذ على المال أو كان السند ماله التنفيذ على المال اللهم إلا إذا كان مبني الاعتراض أمراً من الأمور الداخلة في ولاية هذه الجهة الأخرى دون جهة القضاء العادي<sup>(١)</sup> وخلاصة ذلك أن قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة محوط في اختصاصه بنظر منازعات التنفيذ الوقتية بذات حدود اختصاص القضاء العادي الذي ينبثق منه إلا أنه إذا أنصب التنفيذ على مال أو كان ماله التنفيذ على مال فإنه في هذه الحالة يختص بنظر المنازعات الوقتية الناتجة عن تنفيذه حتى لو كان السند المنفذ به صادراً من جهة أخرى غير جهة القضاء العادي - ونتناول في المباحث التالية منازعات التنفيذ الوقتية الناشئة عن تنفيذ سندات صادرة من جهة أخرى غير جهة القضاء العادي .

---

(١) الدكتور محمود محمد هاشم في استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني ط ٧٩ / ١٩٨٠ ص ٤٨ .

## المبحث الأول منازعات التنفيذ الوقتية في الأحكام والقرارات الادارية

أولاً : منازعات التنفيذ الوقتية في أحكام القضاء الإدارى :

بند ٨٥ : إذا كانت جهة القضاء العامة في الدولة تتمثل في القضاء العادى (المدنى) إلا أن ذلك لا يعنى أنها الجهة القضائية الوحيدة فيها الأمر الذى يؤدى إلى القول بإستثنائها دون غيرها بتولى وظيفة القضاء لأن المشرع يعطى بنص خاص لبعض جهات أخرى ولاية الفصل في مسائل معينة ، ومن ثم تخرج هذه المسائل عن ولاية القضاء المدنى لدخولها في ولاية هذه الجهات مثل جهة القضاء الإدارى<sup>(٢)</sup> وقد نصت المادة ١٧٢ من دستورنا الحال على أن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى ، كما نصت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه « فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص » .

وقد حدد المشرع في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الاختصاصات القضائية لمحاكم مجلس الدولة فنص في المادة العاشرة منه الواردة في الفصل الثانى الخاص بالاختصاصات على أن « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية : -

أولاً : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية .

ثانياً : المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم .

ثالثاً : الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات .

رابعاً : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى .

خامساً : الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

سادساً : الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات

---

(٢) الدكتور محمود محمد هاشم في استفاد ولاية القاضي المدنى في قانون القضاء المدنى ط ٧٩ / ١٩٨٠ ص ٤٧

الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة .  
سابعاً : دعاوى الجنسية .

ثامناً : الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها .

تاسعاً : الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

عاشراً : طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة سواء رفعت بصفة إجمالية أو تبعية .

حادى عشر : المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريدات أو بائ عقد إدارى آخر .

ثانى عشر : الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون .

ثالث عشر : الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانوناً .

رابع عشر : سائر المنازعات الإدارية .

ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح وبهذه النصوص السابقة صارت محاكم الدولة هى القاضى الطبيعى والعام للمنازعات الإدارية<sup>(٣)</sup> أما بالنسبة لمنازعات التنفيذ بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة فإنه ولما كانت جهة القضاء المدنى هى صاحبة الولاية العامة بالنسبة لكل المنازعات المتصلة بالمال بصرف النظر عن الجهة التى أصدرت السند المنفذ به<sup>(٤)</sup> . ومن ثم يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة باعتباره فرعاً من القضاء المدنى بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية سواء السابقة على التنفيذ أو التالية له طالما انصب التنفيذ على مال أو كان ماله التنفيذ على

---

(٣) المستشار هانى الدرديرى فى الدليل العملى للإجراءات والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة الجزء الأول ط ١ ص ١٢ .

(٤) المستشار هانى الدرديرى فى الدليل العملى للإجراءات والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة الجزء الأول ط ١ ص ١٢ .

المال حتى ولو كان السند المنفذ به صادرا من جهة القضاء الإدارى هى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلا أنه متى صدر الحكم فيها بالالزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ والنظر فى مدى صحتها و بطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال . ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعاً منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ إذ لا شأن لهذه الاشكالات باصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه كما انها لاتعد طعنا على الحكم وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لاحكام القانون وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخهى عليها من فوات الوقت والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لا يراه قاضى الدعوى الموضوعية . وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها وإذا كان الواقع فى الدعوى أن الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له استنادا إلى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإدارى متعلق بالمنشأة التى كالمملوكة وأنه لم يعد مسؤولاً عن أدائه بعد تامين هذه المنشأة وزيادة اصولها عن خصومها دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعاً مما يختص به القضاء الإدارى وحده فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقاً لنص المادة ٤٩ / ١ من قانون المرافعات السابق يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً<sup>(٥)</sup> كما قضى بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى . بمجلس الدولة وذلك تاسيساً على صدوره بالزام مالى استنبان جدية القول بسقوطه بالتقادم وتلك واقعة تتعلق بالمال لاحقة لصدور الحكم<sup>(٦)</sup> .

بند ٨٦ - استثناءات :

استثناء من القاعدة العامة المتقدمة يختص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ فى الاحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارى حتى ولو كان التنفيذ يجرى على غير المال وذلك فى الحالتين الآتيتين :

الاولى : الاحكام المدعومة فهذه لالتحقها اية حصانة ولا يلزم الطعن فيها ولا يلزم اقامة دعوى بطلب بطلانها وكفى انكارها والتمسك بعدم وجودها ولا تجدى المدة فى تصحيحها كالحكم ممن زالت عنه ولاية القضاء او الحكم على شخص توفى قبل اقامة الدعوى عليه<sup>(٧)</sup> .

(٥) طعن مدنى ٣٧/٣٤٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١ س ٢٤ ص ١١٣١ .

(٦) الدعوى رقم ١٩٧١ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/٢٦ .

(٧) الدكتور أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣٨٦ ومليدها .

الثانية : الأحكام الصادرة من جهة القضاء الإدارى فى أمر يدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى إذ هى أحكام لاجبية لها أمام قاضى التنفيذ وله أن يتعرض للفصل فى المنازعات التى تثار بصدد تنفيذها<sup>(٨)</sup> وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن للقضاء العادى بما له من ولاية عامة التحقق عند بحث حكم صادر من جهة قضاء أخرى من أنه صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة وإلا انعدمت حجتيه إذا خرج عن حدود هذه الولاية أمام جهة القضاء صاحبة الولاية العامة<sup>(٩)</sup> .

#### ثانيا : منازعات التنفيذ الوقتية فى الأوامر والقرارات الإدارية :

بند ٨٧ - تنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه ليس لجهة القضاء العادى أن تؤل الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه .. ولكن ما هو هذا الأمر أو القرار الإدارى الذى يمتنع على القضاء العادى تأويله أو وقف تنفيذه ؟

استقرت أحكام محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا على تعريف للقرار الإدارى بأنه : الفصل الإدارى فى الشكل الذى يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بمآلها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد أحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة<sup>(١٠)</sup> وقد ذهبت محكمة النقض أيضا<sup>(١١)</sup> إلى أن القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بالفائه أو تأويله أو تعديله هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بمآلها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد أحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة - وأيا ما كانت الصيغة التى يصدر بها القرار كما ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف القرار الإدارى بأنه : عمل قانونى من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية فى الدولة ويحدث أثارا قانونية بإنشاء وضع قانونى جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانونى قائم<sup>(١٢)</sup> .

(٨) الدكتور عزى عبدالفتاح فى نظام نقض التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن ط ١٩٧٨ ص ٣١٢ .

(٩) نقض مدنى ١٩٦٧/٥/٢ ص ١٨ ص ٩٣١ .

(١٠) حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٤/١/٦ . مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى س ٨ ص ٤٠١ رقم ٩٣٤ وحكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٥٠/١١/٢٦ مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الإدارية العليا س ١ ص ٢٠١ وكذلك حكما فى ١٩٥٦/٤/٢٠ س ١ ص ٦٩٨ .

(١١) الطعن رقم ١١٧ لسنة ٣٦ فى جلسة ١٩٧٠/٦/١ المكتب الفنى س ٢١ ص ١٠٥٥ وأيضا الطعن رقم ١٣٣ لسنة ٢٨ فى جلسة ١٩٧٣/١٢/١١ وكذلك الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٤٤ فى جلسة ١٩٨١/١/٤ .

(١٢) الدكتور محمد فؤاد مهنا فى مؤلفه السلطة الإدارية ص ٥٠٤١ والدكتور مصطفى أبو زيد فهمى فى القضاء الإدارى ومجلس الدولة ط ٢ ص ٢٣٠ وما بعدها .

والمستفاد من ذلك أن هناك ثمة أركان لازمة لانعقاد القرار الإداري وهي :

أولا : أن يكون عملا قانونيا صادرا من الإدارة بوصفها سلطة عامة بمقتضى السلطة المخولة لها قانونا .

ثانيا : أن يصدر عنها بإرادتها المنفردة .

ثالثا : أن يكون من شأن هذا العمل أحداث اثر قانوني يتمثل في إنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قائم .

كما وأن هناك ثمة شروط أخرى لازمة لصحة القرار الإداري تتعلق بشكله حيث يجوز أن يصدر كتابة أو شفويا كما قد يستفاد من مجرد السكوت . وثمة شروط أخرى تتعلق بمحلته وهو الاثر الذي يراد تحقيقه باصدار القرار وكذلك بسببه وهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى التدخل ويسوغ اصدارها للقرار الإداري وايضا بالغاية أو الهدف من القرار ووجوب صدوره من سلطة مختصة باصداره (١٣) .

والمستقر عليه فقها وقضاء هو أن تخلف أحد الأركان سالفة الذكر يؤدي بالقرار إلى الانعدام أما تخلف أحد شروط صحته فإنه يرتب البطلان وتبدو أهمية تلك التفرقة في أن القرار المردوم والذي يتخلف فيه أحد أركان انعقاد القرار الإداري لا ينشئ حقا أو يفرض التزاما ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ولا يلزم الأفراد باحترامه وتنفيذه ويتجرد من الصفة القانونية ويعتبر لذلك من قبيل أفعال الغصب ويجوز لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد به عند توافر وجه الاستعجال باعتبار أن ذلك إجراء وقفي يقصد به اسعاف المضرور من فعل الغصب الواقع عليه وليس في ذلك ثمة مساس بالقرار الإداري لانعدامه .

أما القرار الباطل وهو الذي تتكامل فيه أركان انعقاد القرار الإداري ولكن يتخلف أحد شرائط صحته فإنه يعتبر قرارا إداريا يترتب اثاره وينشئ الحقوق ويفرض الالتزامات ويجب على الأفراد احترامه وتنفيذه طالما أنه لم يلغى أو يسحب وينعقد الاختصاص بطلب إلغائه أو وقف تنفيذه للقضاء الإداري دون القضاء المدني وبالتالي يخرج الاختصاص بنظر المنازعات الوقتية المنفرغة عنه عن اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة . ويتعين عليه في هذه الحالة القضاء بعدم اختصاصه ولا يباينظر هذا الإجراء الوقتي وحالته بحالته إلى جهة القضاء الإداري المختص بنظره وذلك عملا بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

---

(١٣) في تفصيلات ذلك الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف طبعة مايو ١٩٨٢ ص ٣٢ ومابعدها .

وخلاصة ذلك أن قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة لا يختص بالحكم فى أى اجراء وقتى يكون مؤداه التعرض لهذا الامر الإدارى بتأويل أو إلغاء أو وقف تنفيذ حتى ولو كان باطلا وينعقد الاختصاص بذلك لمحاكم القضاء الإدارى إلا أنه وبالرغم من ذلك فقد استقر الفقه والقضاء على اختصاصه بالفصل فى الإجراءات الوقتية الناشئة عن القرار المدعوم وهو الذى لاتلحقه ثمة حصانة قضائية ويعتبر مجرد عقبة مادية يجوز له إزالتها وإذا عرض عليه مثل هذا النزاع تعين عليه فحصه وتمحيصه من ظاهر المستندات توصلنا لتحديد اختصاصه بمنازعة التنفيذ الوقتية فإذا ما استبان له انعدام الامر أو القرار الإدارى قضى بعدم الاعتداد به وما يترتب عليه من آثار وذلك عند توافر الاستعجال . اما إذا استبان له أن المنازعة تنصل بقرار إدارى أو أن العيب الذى لحقه وإن اوصله إلى البطلان إلا أنه لا يصل به إلى مرحلة الانعدام تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه ولائيا بنظر المنازعة وأحالتها بحالتها إلى القضاء الإدارى المختص بنظرها حتى ولو لم يدفع بذلك امامه لتعلق ذلك بالنظام العام عملا بنص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ من قانون المرافعات .

#### بند ٨٨ : وقف تنفيذ القرارات الإدارية الصادرة طبقا للوائح غير المشروعة :

المستقر عليه فى قضاء محكمة النقض هو أن المشرع حين منع المحاكم العادية من تأويل الامر الإدارى أو وقف تنفيذه إنما قصد الامر الإدارى الفردى . دون الامر الإدارى التنظيمى ( أى اللائحة ) فهذا النوع الأخير من الأوامر الإدارية تملك المحاكم أن تستوثق من مشروعيته عند تطبيقه على النزاع المطروح امامها وإذا استبان لها أن اللائحة المراد تطبيقها هى لائحة غير مشروعة فإنها تملك الامتناع عن تطبيقها وانزال حكم القانون الصحيح فى المسألة المطروحة <sup>(١٤)</sup> ويعنى ذلك اختصاص القضاء العادى بوقف تنفيذ اللائحة المخالفة للقانون وسلطته التامة فى تفسيرها فإذا صدر قرار إدارى فردى بالتطبيق لاحكام اللائحة المخالفة للقانون فإن وقف تنفيذه يكون من اختصاص جهة القضاء الإدارى . لأن القرار لا يعد منعدا فى هذه الحالة . اما إذا قامت الإدارة باتخاذ إجراء مادى لتنفيذ قرار غير مشروع كتوقيع الحجز الإدارى على أحد الأفراد لاستيفاء رسم تقرره لائحة غير مشروعة ثم بدأت الإدارة فى اتخاذ إجراءات البيع فإن قاضى التنفيذ يختص بنظر المنازعات التى تثور فى هذا الشأن وله أن يوقف التنفيذ على أساس عدم مشروعية اللائحة التى توقع الحجز بالاستناد إليها <sup>(١٥)</sup> والمقصود بالقرارات الإدارية الفردية تلك القرارات

(١٤) نقض مدنى ٢٧/٤/١٩٥٥ المكتب الفنى س ٦ ص ٥٧٥ وكذا نقض ٢٠/٣/١٩٥٥ ذات المجموعة ص ٨٢١ .

(١٥) الدكتور عزمى عبدالفتاح فى نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن ط ١٧٨ ص ٣٣٢



التي تخاطب فرداً أو افراداً معينين بذواتهم ومثالها الأمر الصادر بتعيين أحد الاشخاص في وظيفة معينة أو ينقله منها أو إعطاء ترخيص أو بسحبه . أما القرارات الإدارية التنظيمية فهي تلك التي تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبيق على عدد غير محدد من الافراد ولا يهتم في ذلك عدد الذين تنطبق عليهم أو كما تقول محكمة القضاء الإدارى في حكمها الصادر في ٤ يونية سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١٤٦٠ فإن كثرة الحالات وقلتها لا يغير من طبيعة ( القرار التنظيمى موضوع الطعن ) مادام القرار قد حوى قاعدة عامة موضوعية تطبق على اشخاص معينين باوصافهم لا بذواتهم <sup>(١٦)</sup> والخلاصة أن مهمة القضاء العادى لا تختص بتاويل أو رفض تنفيذ القرار الإدارى الفردى ولو كان مخالفاً للقانون وذلك كقاعدة عامة وتختص بتاويل وتفسير القرار الإدارى اللائحى والامتناع عن تطبيقه على النزاع المطروح عليها إذا كان هذا القرار التنظيمى مخالفاً للقانون <sup>(١٧)</sup> .

وأخيراً قد يرى المشرع منح جهة القضاء العادى سلطة الإلغاء والتعويض بالنسبة لبعض القرارات الإدارية أو قد يمنحها إحدى السلطتين دون الأخرى وفي هذه الحالة تختص هذه الجهة بالقدر الذى يمنحه لها النص ويبقى ما عدا ذلك لجهة القضاء الإدارى <sup>(١٨)</sup> .

## بند ٨٩ : تطبيقات واحكام :

١ - لما كان القانون لم يعرف القرارات الادارية ولم يبين الخصائص التى تميزها والتي يهتدى بها فى القول يتوافر الشروط اللازمة ولحصانتها من تعرض السلطة القضائية العادية لها بتعطيل أو تاويل فإن وظيفة المحاكم المدنية أن تعطى هذه القرارات وصفها القانونى على هدى من حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الافراد وحقوقهم توصلاً إلى تحديد اختصاصها للفصل فى النزاع والامتناع عن دفع الأجرة لا يبعدوا أن يكون عملاً مادياً كاشفاً لمركز قانونى ولا ينهض إلى مرتبة القرار الإدارى لأن المطاعن التى توجهها جهة الإدارة إلى عقد خاضع لاحكام القانون المدنى ومحاولة التخلل منه لا يعد قراراً ادارياً . ( الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٤٠ فى جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ موسوعة والمستشار عبد المنعم الشربيني الجزء الاول ص ٥٥٣ ) .

٢ - أن القرار الإدارى الذى لا تختص جهة القضاء العادى بإلغائه أو تاويله أو تعديله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذى تفصح به الإدارة عن

(١٦) الدكتور سليمان الطماوى فى النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الرابعة ص ٤٦٦ وما بعدها .  
(١٧) المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب فى قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة ص ٢٢٢ .  
(١٨) الدكتور عزى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٣٣٢ .

ادارتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد أحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة ولما كان قرار محافظة دمياط يقضى بإلقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهى والمياه المتخلطة عن الرشغ والأمطار وانفجار المواسير بما تحتوية من مخلفات فى المصرف موضوع النزاع وكان هذا القرار مخالفا لما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والرى رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ من خطر القيام بإلقاء جثة حيوان أو أية مادة أخرى مضرّة بالصحة أو ذات رائحة كريهة فى أى مجرى معد للرى أو الصرف . ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها فانه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقا فى إصداره ومشوباً بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويكون من حق جهة القضاء العادى أن يتدخل لحماية مصالح الأفراد مما قد يترتب عليه . ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقلبا ومستودعا للمواد البرازية وبعدم إلقاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف احكام الاختصاص الولائى أو مبدا الفصل بين السلطات ويكون النعى على الحكم بسبب الطعن على غير أساس .

( الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٦/٢/١٩٧٨ موسوعة المستشار عبد المنعم الشربيني الجزء الثالث ص ١٦٥ ) .

٣ - قضى بأن امتناع وزير الداخلية عن تجديد رخصة سلاح يعتبر قرار إداريا ذلك أن المادة الرابعة من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ قد منحت وزير الداخلية بصفته أو من ينوبه رفض الترخيص أو تقصير مدته أو قصره على أنواع معينة من الأسلحة أو تقييده بأى شرط يراه بشرط أن يكون مسببا ومن ثم تخرج المنازعة فى شأن صحة ذلك الامتناع من عدمه عن نطاق إختصاص القضاء المستعجل وتنعقد لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة .

( الدعوى رقم ٦٢١٦ لسنة ١٩٧٩ مستعجل القاهرة جلسة ٢٩/١/١٩٨٠ ) .

٤ - قرار لجنة الطعون الانتخابية بعمدية أمن الدقهلية الصادر فى ٢١/٥/٩٧٩ باستبعاد صفة الفلاح عن المدعى وهو أحد مرشحي الحزب الوطنى الديمقراطى لعضوية مجلس الشعب ليس منعما ذلك لأن القانون قد اناط بتلك اللجنة الفصل فى الاعتراضات التى تقدم طعنا على صفات المرشحين . وانتهت المحكمة إلى عدم اختصاصها ولأيا بنظر المنازعة فيه وإحالتها بحالتها إلى محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة .

( الدعوى رقم ١٥٧ لسنة ١٩٧٩ مستعجل المنصورة جلسة ٢٤/٥/١٩٧٩ والمؤيدة بالاستئناف رقم ٥٠٢ / ١٩٧٩ استئناف المنصورة جلسة ٢٧/٥/١٩٧٩ ) .

٥ - ذهبت احكام إلى أن القرار المخالف للقانون والذي يمس حرية شخصية او يمس الملكية يعتبر من قبيل الاعتداء المادى ويختص بنظره القضاء العادى من ذلك حكم محكمة الامور المستعجلة في ١٩٥٩/١١/٩ والمنشور بمجلة المحاماة السنة ٤٠ ص ١٢٠ وقد جاء فيه أن الاعتداء المادى هو ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم اثناء قيامها بعمل مادى يتضمن اعتداء على حرية فردية او على مال مملوك لاحد الافراد سواء اكان عقارا او منقولاً فإن هذا الاعتداء يعدم القرار الإدارى وعلى ذلك فإذا حاولت الإدارة تنفيذ قرار معدوم فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادى وتعتبر القرارات الإدارية التى تعتدى على الملكية او الحرية من قبيل الاعتداء المادى .

٦ - وفي ذات المعنى السابق قضى بأن القرارات والامور الإدارية لا تتمتع دائماً وعلى الدوام بهذه الحصانة امام جهة القضاء العادى الذى استقر به المقام على أن يعد اختصاصه إلى القرارات الإدارية التى تكون مخالفتها للقوانين واللوائح صارخة وجسيمة إلى الحد الذى ينحدر بها إلى حد اغتصاب السلطة ويجعل تنفيذها من قبيل الاعتداء المادى وذلك في حالة ما إذا كانت تمثل اعتداء على الحريات الفردية او الملكية الخاصة .  
( الدعوى رقم ٦٨١٩ لسنة ١٩٧٩ مستعمل القاهرة جلسة ١٩٨٠/١/٢٣ ) .

٧ - وبمناسبة الحكمين سالفى الذكر ٥ ، ٦ فقد اثير نقاش في صدد القرارات التى تصدر من الإدارة وتمس الحرية الشخصية فيقول البعض بأن الامر الإدارى الذى يمس الحرية الشخصية يفقد الصفة الإدارية وينقلب إلى عمل شخصى من أعمال الاعتداء في جميع الاحوال مهما كان سببه او الغرض منه ومهما كانت وظيفه الصادر منه الامر ويجوز للمحاكم الغاؤه او إيقاف تنفيذه ونرى خلاف ذلك ( المستشارين راتب ونصر الدين ) وانه يجب التمييز بين الامر الإدارى الذى يمس الحرية الشخصية في سبيل الامن العام والمحافظة على النظام والسكينة في داخل البلاد ( الاوامر البوليسية ) وبين الامر الإدارى الذى يمس الحرية في مسألة لا تتطلب اطلاقاً المساس بالحرية او الذى يحصل من موظف لا تلقى طبيعة وظيفته وسلطتها اتخاذ الإجراء المساس بالحرية ففى الحالة الاولى لا يعتبر الامر الإدارى من أعمال الاعتداء او أعمال اغتصابات السلطة . أما في الحالتين الأخريتين فيعتبر من أعمال الاعتداء ويجوز للمحاكم إيقاف تنفيذه او إلغاؤه وعلى ذلك فإذا صدر امر إدارى من رجال الضبطية الإدارية بمصادرة مكتوب او منشور ترى فيه الجهة الإدارية ما يمس النظام او الامن او بإغلاق مكان جمعية رأت في أعمالها لاعتبارات صحيحة في نظرها إخلالاً بالنظام او اضراراً بمصلحة الدولة او بالحجز على شخص لاحظت عليه رغبته في ارتكاب جريمة فلا يجوز للمحاكم إيقاف تنفيذه او إلغاؤه أما إذا كان الإعلان او المصادرة او الحجز حصل لا كوسيلة جديده للمحافظة على الامن وإنما لتنفيذ مسألة لا تدخل في دائرة الاعمال فتعتبر في هذه الحالة من أعمال التعدى ويجوز للمحاكم إيقاف تنفيذ الاوامر

الصادرة بها وقد اخذت محكمة النقض بهذا الرأي وقررت بأن لرجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم ان يتخذوا ما تقتضى به الضرورة من الإجراءات والوسائل ولهم ان يقيدوا حرية الافراد إذا كان لذلك مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الاحوال وبأن الامر الإداري الصادر من جهة الإدارة في هذه الاحوال لا يعتبر من قبيل الاعتداء وإنما من أعمال السلطة الإدارية .

( نقض ٢٢ مارس ١٩٣٤ المحاماة - ١٤ - عدد ٩ - رقم ٥٥ ) .

وكذلك سار القضاء المختلط في أحكامه وقرربان للسلطة الإدارية الحق في اتخاذ مآثره من إجراءات تعتقد إنها ضرورية للمصالح العام والنظام والسكينة في البلاد حتى لو تعددت فيها على حقوق الافراد ولا يجوز للمحاكم العادية وقف تنفيذ هذا الامر ( استئناف مختلط في ١١ أبريل ١٩١٧ المجموعة ٢٩ ص ٣٧٨ ) ولا يغير من طبيعة الامر الإدارى الماس بالحرية في سبيل النظام أنه لم يحدد بمدة معينة إذ التوقيت وعدمه لا دخل له بالشروط الواجب توافرها في الامر الإدارى خصوصاً إذا كانت الضرورة التى رأت السلطة الإدارية انها دعت إلى إتخاذه مازالت قائمة ( مصر اهلى مستعجل في ٢٩ اغسطس ١٩٣٦ الجريدة القضائية ٣٦ السنة ٧ ص ٩ ) .

( المستشار محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الثانى هامش ص ٨٧١ ) .

٨ - إختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في طلبات التعويض مناطه م ١٠ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال المضارة التى تاتيها الجهة الإدارية دون ان يكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها اثناء أو بسبب تادية وظائفهم - إختصاص محاكم القضاء العادى وحدها بنظرها أعمال الغصب التى تاتيها جهة الإدارة أعمال مادية إختصاص محاكم القضاء العادى وحده بالفصل في طلبات التعويض عنها إنعدام حجية احكام مجلس الدولة بشأنها امام القضاء المدنى .

( الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٥/١٠/١٩٨٨ ) .

٩ - املاك الدولة العامة الترخيص بالانتفاع بها من الاعمال الإدارية لا ولاية للمحاكم العادية بشأنها .

( الطعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٦ ق جلسة ٣٠/١١/١٩٨٨ ) .

١٠ - الانتفاع بالأموال العامة لا يكون إلا بترخيص ومقابل رسم تحدده السلطة العامة اعتبار الترخيص من الاعمال الادارية الداخلة في اختصاص القضاء الإدارى لا ولاية للمحاكم العادية في ذلك عدم اعتبار الترخيص عقد ايجار .

( الطعن رقم ١٨٥٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢١/١٢/١٩٨٨ ) .

١١ - العقد الإداري ماهيته - عقد اشتراك الهوائى الذى تبرمه الهيئة العامة المختصة خضوعه لروابط القانون الخاص على ذلك . المنازعة المطروحة فى شأنه منازعة مدنية اختصاص جهة القضاء العادى بالفصل فيها .  
( الطعن رقم ٧٦٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦ ) .

١٢ - مؤسسة مصر للطيران فى ظل القانونين ١١١ ، ١١٦ لسنة ٧٥ . تحويلها إلى شركة مساهمة . علاقة العاملين بها تعاقدية لا تنظيمية . أثره اختصاص القضاء العادى بالمنازعات التى تثور بينهم وبينها .  
( الطعن رقم ١٩٥٣ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٨ ) .

١٣ - القضاء الإدارى يختص بالفصل فى الطعن على القرار الإدارى بإزالة التعدى ولا يقضى فى منازعة قائمة بين الطرفين المتنازعين بشأن الملكية إذ أن القضاء العادى وحده يملك الحكم فيها .  
( الطعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٤/٩ ) .

١٤ - المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية انعقاد الاختصاص بها كاصل عام لجهة القضاء الإدارى مسئولية السلطات العامة عن أعمالها المادية اختصاص القضاء العادى بها .  
( الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢١ ) .

١٥ - المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة من جهة الإدارة دون أن تكون تنفيذاً مباشراً للقرارات الإدارية أو التى ينسب إلى موظفيها ارتكابها أثناء أو بسبب تادية وظائفهم اختصاص محاكم القضاء العادى وحده بها .  
( الطعن رقم ٢٨٣٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٨ ) .

## المبحث الثانى

### منازعات التنفيذ الوقتية فى قرارات

### اللجان ذات الاختصاص الوظيفى المستقل

بند ٩٠ - بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية فى قرارات اللجان التى لها اختصاص وظيفى مستقل عن جهة القضاء العادى فإنه يرجع فى تحديد الجهة المختصة بها إلى القانون الذى أنشأ تلك اللجان وحدد اختصاصاتها فإذا استبان أنه قصد أن يجعل منها مجرد هيئة إدارية بحتة أو هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى فإنه فى الحالتين يكون الاختصاص بوقف تنفيذ قراراتها معقود لجهة القضاء الإدارى أما إذا تبين أنه قصد أن

يجعل منها هيئة قضائية فإن قراراتها بمثابة احكام صادرة من جهة القضاء العادى ويختص تبعاً لذلك قاضى التنفيذ باشكالاتها الوقتية . مالم يوجد نص خاص يقضى بخلاف ذلك . اما إذا تبين أنه قصد بها اصدار احكام لاتتبع جهة القضاء العادى . فانه فى هذه الحالة تعتبر احكامها صادرة عن جهة قضاء أخرى غير القضاء العادى<sup>(١٩)</sup> وبالتالى فإن قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة لا يختص فى تلك الحالة إلا إذا كان محل التنفيذ على مال أو ماله التنفيذ على مال باعتبار أن القضاء المدنى وهو صاحب الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال .

ويلاحظ أن الاختصاص الوظيفى أو الولاىى لقاضى التنفيذ قاضياً للأمور المستعجلة هو اختصاص يتعلق بالنظام العام بحيث يتعين عليه أن لم يكن مختصاً ولائياً بنظر المنازعات الوقتية أن يقضى ولو من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه ولائياً بنظرها وأن يأمر بأحالتها إلى المحكمة المختصة وذلك عملاً بنص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ من قانون المرافعات .

وبجوز فى هذه الحالة أن يحكم على رافعها بغرامة لاتجاوز عشرة جنيهاً بنص المادة ١١٠ مرافعات .

بند ٩١ - ونورد فيما يلى بعض التطبيقات على سبيل المثال :

١ - قضى بأن مفاد نصوص المواد السادسة والسابعة والثامنة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين على العقارات التى يطراً عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة أن القانون ناطباً للجنة المنصوص عليها فى المادة الثامنة منه ولاية الفصل فى الطعون التى يرفعها ذوى الشأن على القرارات الصادرة بفرض مقابل التحسين على عقاراتهم وأن قرار هذه اللجنة هو قرار إدارى نهائى صادر من لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى فإذا لم يرد هذا القانون نص خاص يخول القضاء العادى ولاية الفصل فى الطعون التى ترفع عن قرارات اللجنة المذكورة فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يكون هو الجهة القضائية المختصة بالفصل فى تلك الطعون ولا يغير من هذا النظر ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه أن القرار المطلوب بإلغاء هو قرار معدوم لمساسه بحجية حكم قضائى نهائى ذلك أن هذا القرار قد صدر من اللجنة المختصة بنظر الطعون فى مقابل التحسين على ما سلف البيان فإن هذا القرار ولو تضمن مساساً بحجية حكم قضائى سابق يكون قد استكمل فى ظاهرة مقومات القرار الإدارى غير مشوب بعيب بالغ الجسامه وظاهر الوضوح

---

(١٩) قضاء الأمور المستعجلة للمستشارين - راتب ونصر الدين - الطبعة السادسة الجزء الثانى ص ٨٦٨ وما بعدها .

ذلك النزاع بالكيفية والأوضاع المقررة في المادتين السابقتين وهي ٥٢٤ ، ٥٢٥ والسالف الإشارة إليهما .

ويحدث ذلك عندما يثور شك حول شخصية المحكوم عليه والذي يقبض عليه للتنفيذ أما لهربة أثناء المحاكمة وأما لهربه بعد بدء التنفيذ ثم القبض عليه وفي هذه الحالة تتولى النيابة المختصة بالتنفيذ سؤال المقبوض عليه والتحقيق من شخصيته فإذا ما ثبت أنه ليس هو الشخص المقصود بالحكم تخطى سبيله . أما إذا أثبت أنه هو فيحول الأشكال إلى المحكمة المختصة بنظر الأشكال . والمحكمة إما أن تنتهي إلى أنه هو المطلوب والمقصود بالحكم فترسل قرارها إلى النيابة المختصة بالتنفيذ وأما أن تنتهي إلى أنه ليس هو فتخطى سبيله . وأما أن تتشك فتخطى سبيله مؤقتاً وتطلب المزيد من التحريات والبحث عن المحكوم عليه ويشترط لقبول الاستشكال في التنفيذ أن يكون المستشكل إذا كان هو المحكوم عليه قد وضع نفسه تحت تصرف سلطة التنفيذ ولذلك لا يقبل الاستشكال من المحكوم عليه الهارب وكذلك إذا استأنف المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية الحكم الصادر في الاستشكال فعليه أن يقدم نفسه للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف والا وجب الحكم بسقوط الاستئناف<sup>(٢١)</sup> .

وفي جميع الأحوال لا رد الأشكال إلا على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتاً حتى يفصل في النزاع نهائياً من محكمة الموضوع إذا كان باب الطعن مازال مفتوحاً وذلك طبقاً لنص المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية<sup>(٢٢)</sup> .

### الأشكال في الأوامر الجنائية :

إذا كان الأشكال خاصاً بتنفيذ الأمر الجنائي فيقدم إلى القاضي الذي أصدر الأمر ليفصل فيه طبقاً لأحكام المادة ٢٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه إذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه أن حقه في عدم قبول الأمر لا يزال قائماً لعدم إعلانه بالأمر أو لغير ذلك من الأسباب أو أن مانعاً قهرياً منعه من الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى . أو إذا حصل إشكال آخر في التنفيذ يقدم الأشكال إلى القاضي الذي أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مراعاة إلا إذا رأى عدم الفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق أو مراعاة يحدد يوماً لينظر في الأشكال وفقاً للإجراءات العادية ويكلف المتهم وباقي الخصوم بالحضور في اليوم المذكور

---

(٢١) في تفصيلات ذلك قانون الإجراءات الجنائية معلقة عليه بالفقه وأحكام القضاء للدكتور مامون محمد سلامة ١٩٨٠ ص ١٢٨٧ وما بعدها . وإيضاً الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية للدكتور أحمد فتحي سرور ط ١٩٨٠ ص ١٠٦٠ وما بعدها .

(٢٢) جنائي في ١٩٧٢/٢/٢٧ ص ٢١٩ طعن رقم ١٤٨٤ لسنة ١ ع ق . وكذلك نقض جنائي ١٩٦٣/٥/٢٧ س ١٤ ص ٤٤٢ طعن رقم ٢٩٤٤ لسنة ٣٢ ق .

فإذا قبل الاشكال تجرى المحاكمة وفقا للمادة ٣٢٨ .

وتنص المادة ٣٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية السالف الإشارة إليها والمعدلة بالقانون رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٦٣ على أنه إذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهة وفقا للإجراءات العادية . وللمحكمة أن تحكم فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر الجنائى .

والمستقر عليه فى قضاء النقض أن الحكم الذى يصدر باعتبار الأمر الجنائى نهائيا واجب التنفيذ لا تجوز المعارضة فيه (أو إستئنافه)<sup>(٢٣)</sup> وعلى ذلك فإنه لا يجوز الاستشكال فيه من المحكوم عليه ويتعين لذلك القضاء بعدم قبوله منه وذلك لأن الاشكال وكما سلف لا يرد إلا على تنفيذ حكم بطلب رقه مؤقتا حتى يفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الموضوع إذا كان باب الطعن مازال مفتوحا .

### ثانيا : الاشكال المرفوع من غير المحكوم عليه :

وفقا لنص المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية فإنه فى حالة تنفيذ الاحكام المالية على اموال المحكوم عليه إذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الأمر إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات . وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة باعتباره فرعا من القضاء المدنى ينظر منازعات التنفيذ فى تنفيذ الاحكام المالية على اموال المحكوم عليه إذا اقيمت من غير المتهم يستوى فى ذلك أن تكون المنازعة سابقة على التنفيذ ( اشكال ) أو لاحقة له ( عدم اعتداد ) .

والمقصود بالاحكام المالية هى الاحكام الصادرة بالغرامة أو بما يجب رده أو التعويضات أو المصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على اموال المحكوم عليه . كما وإن المقصود من التنفيذ المشار إليه فى المادة ٥٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية هو التنفيذ الذى ينتهى إلى بيع الاموال المتفق عليها للحصول منها على قيمة الاحكام المالية المنفذ بها<sup>(٢٤)</sup> وقد جاء فى التعليمات العامة للنيابة الجزء الاول القسم القضائى طبعة ١٩٥٨ تحت بند ٩٢٣ صفحة ٢٣١ أنه إذا نفذت الاحكام المالية على اموال المحكوم عليه بطريق الحجز عليها سواء بالطريق المقرر فى قانون المرافعات أو بالطريق الإدارية المقررة لتحصيل الاموال الاميرية وقام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب الحجز عليها

(٢٣) نقض جنائى ١٩٧٤/٢/١٠ س ٢٥ س ١٠٨ الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٤ ق وايضا نقض جنائى ١٩٧٥/٥/٤ س ٢٦ ص ٣٨٩ الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٥ ق .

(٢٤) نقض مدنى ١٩٥٦/٦/١٤ مجموعة احكام النقض س ٧ ص ٧١٨ .



كان ادعى ملكيتها فيرفع هذا الاشكال إلى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر في قانون المرافعات .

وفي البند ٩٢٤ من ذات التعليمات انه إذا قام نزاع من غير المحكوم عليه عند تنفيذ حكم صادر بالإغلاق أو الإزالة أو الهدم فيجب على المحضر القائم بالتنفيذ أن يخطر النيابة المختصة فوراً لتأمر بالاستمرار في التنفيذ أو بوقفه مؤقتاً ولتقدم الاشكال إلى المحكمة الجنائية المختصة بنظره ولا يجوز للمحضر باى حال من الأحوال أن يقدم الإشكال المذكورة مباشرة إلى المحكمة الجنائية وإذا اعترض احد شاغلي المبنى المحكوم بهدمه في أثناء التنفيذ بحجة وجود منقولات له فيه اعتبر هذا الاعتراض بمثابة إشكال في التنفيذ .

### الاشكال في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية :

ويثور البحث عن مدى اختصاص المحكمة المدنية بالاشكال في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية وقد ذهب رأى إلى اشكالات التنفيذ الخاصة بالحكم الصادر في الدعوى المدنية ليست من توابع الدعوى الجنائية . وأن الفكرة التشريعية في ضم الدعوى المدنية للدعوى العمومية في قضاء واحد توجب أن تخضع الدعوى المدنية لجميع القواعد والإجراءات التي تحكم سير الدعوى امام المحكمة الجنائية وصدور الحكم فيها وطرق الطعن ومواعيده إلا أن هذه الوحدة تنتهي عند هذا الحد فإذا صدر الحكم في الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية فإنه يقرر حقاً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدنى من حيث سقوطه أو بقاءه ومن حيث تنفيذه على مال المدعى . وما إلى ذلك وبذلك لا يستلزم مجرد صدور الحكم في الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية أن تختص هذه المحكمة بالفصل في كل ما يعترض تنفيذه من صعوبات .

ويجد هذا الرأى سنداً تشريعياً له في المادة ٤٦١/٢ إجراءات إذ نصت على أن الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية يكون تنفيذها بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية وفقاً لما هو مقرر بقانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية . فطالما كان قانون المرافعات هو الذى يحكم إجراءات التنفيذ في هذه الحالة وجب رفع الاشكال في التنفيذ امام المحكمة المدنية طبقاً للقواعد المقررة في القانون المرافعات (٣٥) .

---

(٣٥) الوسيط في الإجراءات الجنائية - المرجع السابق للدكتور فتحي سرور ص ١١٦٢ وما بعدها .

## المبحث الرابع منازعات التنفيذ الوقتية في أعمال السيادة

بند ( ٩٧ ) : ماهية اعمال السيادة :

الأصل أن كل قرار إداري نهائي يصدر من السلطة التنفيذية يخضع لرقابة القضاء أعمالا لمبدأ وشرعية وسيادة القانون إلا أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محل لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين أحدهما بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالا إدارية<sup>(٢٦)</sup> وفي هذا المعنى استقرت أحكام محكمة القضاء الإداري المصري فقضت بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للزود عن سيادتها في الخارج ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتها الهدوء والسلام وإما لدفع الأذى والنشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالات الاضطراب والحرب فهي تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية وهي طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي أو لتأمين سلامة الدول من عدو خارجي وذلك كإعلان الأحكام العرفية أو إعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحكم لا عن سلطان الإدارة والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابس عارضة<sup>(٢٧)</sup> ، وفي حكم آخر<sup>(٢٨)</sup> قضت بأن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات العليا

(٢٦) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٢ لسنة ١ عليا دستورية بجلسة ١١/٦/١٩٧١ ومشار إليه في مؤلف الأستاذ هاشم الدرابي سلف الذكر ص ١ ط .

(٢٧) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٦/٢/١٩٥١ ص ٥ ص ١٠٩٨ .

(٢٨) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٣/٦/١٩٥٧ ص ١١ ص ٥٦٦ ومشار إلى الحكيمين سالف الذكر في مؤلفي الدكتور سليمان الطمولى النظرية العامة للقرارات الإدارية ط ٤ ص ١٤٠ وما بعدها . والقضاء الإداري الكتاب الأول ط ١٩٧٦ ص ٣٦٣ وما بعدها .

التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة . تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية إذ تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن في الداخل أو للذود من سيادتها في الخارج .

ويلاحظ أن العبرة في تحديد التكليف القانوني لاي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملا إداريا هي بطبيعة العمل ذاته أو بصور « قانون ، يسبغ على أعمال معينة صفة أعمال السيادة وليس بوصف الحكومة لتصرفاتها بانها أعمال السيادة » (٢٩) .

وقد منع المشرع المحاكم سواء كانت عادية أو إدارية من النظر في أعمال السيادة فنص في المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة » وتقر نفس المبدأ بالنسبة للقضاء الإداري فنصت المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، وعلى ذلك يمنع على محاكم القضاء المدني والإداري الفصل في أي نزاع يتعلق بأعمال السيادة . إلا أن ذلك لا يمنع من اختصاصها بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطة العامة توصلا لما إذا كان يعد من أعمال السيادة من عدمه (٣٠) .

**بند ( ٩٨ ) : حق قاضي التنفيذ في فحص المنازعة توصلا لتحديد اختصاصه :**

تنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية وكما سلف على أنه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة » ، وإذا كان ذلك وكان النظر في الأعمال المتصلة بالسيادة ممنوع على القضاء العادي ومن ثم فإنه يكون بالتالي ممنوع على قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة التعرض لتلك الأعمال بالوقف أو التأويل أو التعديل إلا أن ذلك لا يمنع من البحث الظاهري لطبيعة تلك الأعمال بالقدر اللازم لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتي المطلوب منه مستهديا في ذلك بطبيعة العمل ذاته أو بصور قانون يسبغ على تلك الأعمال صفة أعمال السيادة . يمضي في بحث الإجراء الوقتي المطلوب منه أما إذا استبان له العكس وأن تلك الأعمال يبدو في ظاهرها أنها تتصل بأعمال السيادة فإنه يتعين عليه القضاء بعدم قبول الدعوى . وذلك لأن عدم ولاية المحاكم بنظر

---

(٢٩) حكم المحكمة الدستورية العليا السابق الإشارة إليه .

(٣٠) الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف الطبعة الثانية مايو ١٩٨٢ ص ١٤ وما بعدها .

اعمال السيادة هو امر يتعلق بقبول الدعوى وليس بالاختصاص بها باعتباره من شروط رفع الدعوى . وتقريرا على هذا إذا رفعت الدعوى المتعلقة باعمال السيادة فإنها تكون غير مقبولة وتحكم المحكمة بعدم قبولها وتنطبق القاعدة السابقة أمام المحاكم التي تنظر الدعوى الموضوعية وأمام القضاء المستعجل الذى يختص بالدعوى المستعجلة باعتباره فرعا من المحاكم العادية يتقيد بكافة القيود التى تحدد من سلطة المحاكم فى نظر الدعوى<sup>(٣١)</sup> كما ينطبق أيضا على القضاء الإدارى .

وفضلا عن ذلك فإن القضاء بعدم الاختصاص الولائى يحتم عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات أن تامر المحكمة بأحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة والقضاء العادى والإدارى وكما سبق ممنوع كل منهما من نظر الأعمال المتعلقة باعمال السيادة<sup>(٣٢)</sup> ومن ثم فإنه لا توجد جهة قضائية أخرى مختصة بنظر أعمال السيادة حتى يمكن أحالة الدعوى إليها . وذات المبدأ أيضا ينطبق على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

#### بند ( ٩٩ ) : تطبيقات واحكام :

١ - تصرفات الإدارة فى تعطيل الصحف أو فى الغائها أو فى المعارضة فى صدورها وإنما هى أعمال إدارية يجب أن تجرى على مقتضى احكام الدستور والقوانين واللوائح فكل قرار تتخذه الإدارة فى هذا الشأن يعتبر قرار إداريا عاديا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة للنظر فى امر صحته أو بطلانه .

( حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٠٩٩ . ومشار إليه فى القضاء الإدارى الكتاب الاول قضاء الإلغاء للدكتور سليمان الطماوى ط ١٩٧٦ ص ٣٩٨ ) .

٢ - يستفاد من قضاء مجلس الدولة فى مصر أن الذى يعتبر من أعمال السيادة هو اعلان الاحكام العرفية أما الأوامر العسكرية والإجراءات الصادرة من القائمين على تنفيذ الاحكام العرفية فإنها تعتبر من قبيل القرارات الإدارية التى تخضع لرقابة القضاء . ( الدكتور رمزى سيف فى الوسط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ط ٤ هامش ص ٢١٣ ) .

٣ - القرارات الصادرة من وزير التموين استنادا إلى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والمعدل بالقانون رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٥٦ لا تعتبر من أعمال

(٣١) الدكتور أمينة النمر فى قوانين المرافعات الكتاب الاول طبعة ١٩٨٢ ص ٢٠٨ .

(٣٢) الجديد فى القضاء المستعجل للمؤلف طبعة مايو ١٩٨٢ ص ١٦ وقارن فى ذلك الدكتور رمزى عبد الفتاح فى نظام قضى التنفيذ ط ١٩٧٨ ص ٣١٣ الذى يرى أن على قضى التنفيذ أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم الاختصاص لتعلق الأمر بنظام العام إذا وجد أن لمحكمة يقتضى التعرض لعمل أعمال السيادة .

السيادة لأن القرارات الإدارية التي تصدر بالاستيلاء تنفيذا للنص المشار إليه تكون من القرارات الإدارية التي يجب أن تتخذ في حدود القانون والتي يتعين خضوعها - أعمالا لمبدأ سيادة القانون لرقابة القضاء - وتنتأى بذلك هذه القرارات الإدارية عن أعمال السيادة تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة ولا يغير من طبيعيتها هذا القرار صدوره قبل العدوان الإسرائيلي ذلك أن مواجهة هذا الظرف الاستثنائي وما يتطلبه من ضرورة اتخاذ تدابير سريعة وحاسمة لضمان تموين البلاد وتحقيق العدالة في التوزيع من شأنه أن يمنح السلطة المختصة القائمة على تموين البلاد حرية واسعة في تقديرها يجب اتخاذها من التدابير والإجراءات بمقتضى سلطة تقديرية تختلف في مداها في وجوب بسط الرقابة عليها عن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الحكومة في الظروف العادية .

( حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧١/٢/٢٠ س ١٦ ص ١٦٧ ومشار إليه في النظرية العامة للقرارات الإدارية للدكتور سليمان الطماوى ط ٤ ص ١٦٤ ) .

٤ - المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخل والخارجي للدولة هو - كما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الإداري - الإجراءات العليا التي تلجأ إليها الحكومة بموجب سيادتها حفظا لسلامة الدولة في الداخل أو في الخارج وليس هذا شأن القرار الصادر من وزارة الداخلية بسحب رخصة بندقية سابق إصدارها لشخص معين ( حكم المجلس في ١٩٤٨/٤/١٣ السنة الثانية ص ٥١٤ ) أو بمنع أحد المواطنين من السفر إلى الخارج لأن هذا الإجراء لم يخرج عن كونه إجراء وقائيا اتخذته البوليس في حدود سلطاته الإدارية . ( حكم المجلس الصادر في ١٩٥٠/٢/١٢ السنة الرابعة ص ٤٠٢ ) .

وليس من قبيل أعمال السيادة رفض حكمدار البوليس السماح لطلاب مقبوض عليه بدخول الامتحان متعللا بامن الدولة بالرغم من موافقة النائب العام على دخوله الامتحان .

( حكم المجلس في القضية رقم ٣٦٧ لسنة ١ ق مجموعة عاصم الجزء الأول ص ٤١٥ ) .

( احكام مشار إليها في مؤلفي الدكتور سليمان الطماوى النظرية العامة للقرارات الإدارية ط ٤ ص ١٦٢ ومابعداها . والقضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء ط ٥ ص ٣٩٣ ومابعداها ) .

٥ - أعمال لجنة تصفية الاقطاع وما قد يصدر منها من قرارات لا يصدق عليها صفة أعمال السيادة يستوى في ذلك أن تكون قرارات تلك اللجان صادرة في حدود اختصاصها أو خارج تلك الحدود لأنه إن جاز القول بأن بعض الأعمال تعتبر بطبيعتها من أعمال السيادة التي لا تختص المحاكم بنظرها كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الدول بالدول الأخرى أو علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية أو أعمال الحرب إلا أنه في مجال علاقة الدول بالموظفين - في الظروف العادية - لا تظهر أعمال السيادة بالنسبة للإجراءات العليا التي

تتخذ في سبيل الدفاع عن كيان الدولة او استتباب الامن وفي إطار القواعد التشريعية التي توضع مسبقاً وتحدد الحالات والمراكز القانونية والاموضاع التي تعتبر كذلك ومتى كان الامر كذلك وكان لا يوجد ثمة قانون اسبغ على اعمال تلك اللجان صفة اعمال السيادة فإن الدفع الذي ابدته الجهة الإدارية بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الدعوى يكون على اساس سليم يتعين رفضه ( حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ٣٧٧ لسنة ٢٠ ق والصادر جلسة ١٩٧٥/٤/٥ ومشار إليه في الدليل العملي للإجراءات والصيغ القانونية امام مجلس الدولة الجزء الاول للاستاذ هاني الدريدي ص ٢٢ ) .

٦ - الحصانة القضائية للدولة التي لا تخضعها لولاية القضاء في دولة اخرى مقتضاها امتناع القضاء في حقها او حق ممثليها وممثل سلطاتها العامة من محاكم دولة اخرى بالنسبة لاعمال السيادة دون التصرفات العادية واعمال التجارة . وإلتزام المحاكم بان تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة باعمال السيادة مالم تتنازل الدولة عن تلك الحصانة فتقبل ولاية قضاء دولة اخرى .  
( الطعن رقم ١٩٩٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٦/١١/٢٦ ) .

٧ - منع المحاكم العادية من نظر الدعاوى المتعلقة بالاضرار الناجمة من اعمال الحرب المعتمدة من اعمال السيادة .  
( الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨ ) .

٨ - للمحاكم العادية تقرير الوصف القانوني لما يعدم من اعمال السيادة وما يخرج عنها لتحديد اختصاصها خضوعها في ذلك لرقابة محكمة النقض .  
( الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/١٨ ) .

٩ - المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر عن السلطة العامة وما إذا كان يعد من اعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها اى اختصاص بالنظر فيه . محكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض .  
( الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٥ ) .

### المبحث الخامس

### منازعات التنفيذ الوتية في الحوز الادارية

بند ( ١٠٠ ) : صدر القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شان الحوز الإدارى بقصد توحيد إجراءات الحوز الإدارى ومعالجة جميع العيوب وواجه النقص الموجودة في القوانين القائمة (٣٣) .

( ٣٣ ) المذكرة الإيضاحية للقانون .

· ويعد الحجز الإداري من أهم مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة وهو وسيلة في يدها تمكنها من القيام بإجراءات التنفيذ التي تنتهي بحصولها على حقها بالنسبة لبعض أنواع الديون والمستحقات وذلك بالحجز على أموال المدين وبيعها جبراً دون الالتجاء إلى السلطة المختصة بالتنفيذ وهي جهاز المحضرين الذي يعمل تحت إشراف قاضي التنفيذ . وهي تلجأ إلى هذا الطريق إما لتنفيذ حكم قضائي صادر لمصلحتها من جهة القضاء العادي أو الإداري أو لتنفيذ قرار إداري صادر منها أو لتنفيذ التزام يقع على عاتق المتعاقد معها بمقتضى عقد من العقود الإدارية .

وهذا الطريق اختياري لجهة الإدارة إذ تستطيع أن تتركه وتلجأ إلى الطرق المقررة في قانون المرافعات<sup>(٣٤)</sup> .

وقد نصت المادة ٧٥ من القانون سالف الذكر على أنه فيما عدا نص عليه في هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون وبالتالي فإن المستقر عليه أن جميع المنازعات المتصلة بإجراءات الحجز الإدارية وبيع المال المحجوز هي من اختصاص المحاكم المدنية لأن هذه الإجراءات ليست من قبيل الأعمال الإدارية التي تصدرها بل هي نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة بوصفها دائنة تحصيل ما يتأخر لدى الأشخاص من الأموال الأميرية وهي نظام أكثر اختصاراً وأقل نفقة من النظام المرسوم لسائر الدائنين في اقتضاء ديونهم ومن ثم يختص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بنظر المنازعات الوقتية المتعلقة بإجراءات الحجز الإداري سواء كانت سابقة أو لاحقة له .

## المبحث السادس

### منازعات التنفيذ الوقتية في أحكام الأحوال الشخصية

بند ( ١٠١ ) : يرى جمهور الفقه في مصر اختصاص قاضي التنفيذ بالفصل في منازعات التنفيذ التي تثار بشأن تنفيذ الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية سواء كان الحكم الصادر فيها منفذاً على أموال المحكوم عليه كحكم النفقة أو كان الحكم يتعلق بمسألة لا دخل لها بالأموال كما لو كان صادراً بأدخال الزوجة في طاعة زوجها أو بتسليم الصغير أو بحبس المدين بالنفقة<sup>(٣٥)</sup> . والمستفاد من النصوص المنظمة لاختصاص قاضي التنفيذ أنها تجعل هذا الاختصاص شاملاً لأشكال التنفيذ سواء فيها ما كان وقتياً أو موضوعياً وعلى

( ٣٤ ) الدكتور عزمي عبد الفتاح في نظام قاضي التنفيذ ط ١٩٧٨ س ٣٤٠ ومبجدها .

( ٣٥ ) الدكتور عزمي عبد الفتاح في نظام قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقرن طيه من ٣١٥ ومبجدها .

هذا رأى الفقه والقضاء الحديث فقاضى التنفيذ يختص بنظر اشكالات تنفيذ الاحكام الصادرة في مواد الاحوال الشخصية ولو تعلق الحكم بمسائل لا دخل فيها الاموال وإنما من صميم الاحوال الشخصية كالمسائل المتعلقة بالحضانة او طلب الزوجة إلى منزل الزوجية<sup>(٣٦)</sup> .

### بند ( ١٠٢ ) : اثر المعارضة في تنفيذ الحكم الغيابي :

تنص المادة ٢٩٧ من اللائحة الشرعية على انه يترتب على المعارضة إيقاف التنفيذ إلا في الاحوال الآتية :

أولاً : إذا كان الحكم صادراً بالنفقة أو بأجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير إلى امه .

ثانياً : إذا كان مأموراً بالنفاذ المؤقت في الحكم في الاحوال المستوجبة الاستعجال أو التي يخشى من تأخيرها حصول ضرر .

والمستفاد من ذلك ان المشرع قدر ما للنفقة وأجور الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير إلى امه من أهمية في حياة الزوجة أو المطلقة والصغير وما يستهدفون له من ضرر من إجراء تأخير تنفيذ الأحكام الغيابية الصادرة بها إلى أن يفصل في المعارضة في تلك الأحكام ومن ثم فقد استثناءها من الأثر الموقوف الناجم عن رفع المعارضة كما استثنى المشرع من دائرة الأثر الموقوف للمعارضة حالة ما إذا كان مأموراً بالنفاذ المؤقت في الحكم الغيابي في حالات الاستعجال أو الحالات التي يخشى حصول ضرر من تأخير التنفيذ بها<sup>(٣٧)</sup> .

وخارج نطاق الحالتين المنصوص عليهما بالمادة ٢٩٧ من اللائحة الشرعية نصت المادة ٢٩٨ منها على أنه يجوز مع المعارضة إجراء الوسائل التحفظية والمراد بالوسائل التحفظية استيفاء المنقول الذي حجز عليه إذ بدى في حجزه مثلاً وتسليمه ليد أمين ثقة إلى أن يفصل في المعارضة وبذا يوفق النص بين مصلحة كل من المحكوم له والمحكوم عليه وعلى هذا الأساس لا يتناقى إيقاف التنفيذ مع إتخاذ الوسائل التحفظية ..

### النفاذ المعجل وبلا كفالة في النفقة واجب بقوة القانون :

بند ( ١٠٣ ) : صدر القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل احكام بعض النفقات ونص في المادة الأولى على أن تنظر الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين على وجه الاستعجال ولطالب النفقة أو يستصدر أمراً من المحكمة المنظورة أمامها

---

(٣٦) أصول المرافعات الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية للمستشار انور العمروسى الطبعة الرابعة من ١٩٣٥ زملعدها .

(٣٧) المستشار انور العمروسى المرجع السابق من ٩٢٠ .



الدعوى بتقدير نفقة وقتية له . و النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو اجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الإبناء أو الوالدين . وبناء على هذا النص فقد أوجبت المادة الأولى فقرة أولى من القانون نظر الدعوى المنهوه عنها على وجه الاستعجال مراعاة لظروف مستحق النفقة كما أجازت لطالب النفقة أن يستصدر أمراً من المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية وبديهي أن الحكم بنفقة وقتية يستلزم قيام سبب الاستحقاق وتوافر شروطه وقد أجاز القانون برقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ في المادة ١٦ فقرة أخيرة من أن للزوج أن يجري المقاصة بين ما أداه من النفقة الوقتية أو المؤقتة وبين المحكوم بها عليه نهائياً بحيث لا يقل ما تقبضه الزوجة عن القدر الذي يغني بحاجتها الضرورية ومن ثم فقد أجاز المشرع للزوج أن يجري المقاصة بين ما أداه لزوجته من نفقة مؤقتة وبين المقتضى به عليه نهائياً من النفقة رضىت الزوجة أو لم ترضى بحيث لا تقل النفقة التي تبقى بعد المقاصة للزوجة عن القدر الذي يغني بحاجتها الفردية (٣٨) .

ويلاحظ عدم الحكم بالحبس في النفقات المبينة في المادة ٣٤٧ من اللائحة إلا إذا كان حكم النفقة نهائياً بطبيعته أو مضى ميعاد المعارضة والاستئناف عليه وإذا كانت الأحكام الصادرة بالنفقة قابلة للمعارضة أو الاستئناف فعلى المحكمة أن تعلق تنفيذ الحكم بالحبس على فوات مدة الطعن وهذا لا يمنع المحكوم له من التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق التي أجازها الشارع (٣٩) .

#### بند ( ١٠٤ ) : أثر الاستئناف :

تنص المادة ٣١٥ من اللائحة الشرعية على أن يترتب على الاستئناف إيقاف التنفيذ إلا في الأحوال الآتية :

أولاً : إذا كان الحكم صادر بالنفقة أو بأجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير إلى أمه .

ثانياً : إذا كان مأموراً بالنفاذ المؤقت في الحكم وذلك في الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التي يخشى من تأخيرها حصول ضرر .

والمستفاد من النص سالف الذكر أن استئناف الأحكام الجائز استئنافها طبقاً للمادتين ٣٠٤ ، ٣٠٥ من اللائحة موقف لتنفيذها كاصل عام في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وقد

( ٣٨ ) الأستاذ كمال صالح البنا في الصيغ القانونية ط ٢٤٧٣ والمستشار أحمد نصر الجندى في قوانين الأحوال الشخصية في ضوء القضاء والفقه ط ١٩٨٠ ص ١٦٦ .

( ٣٩ ) المنشور رقم ١٩٦ في ١٧ مارس سنة ١٩١١ ومشار إليه مؤلف الأستاذ كمال صالح البنا تشريعات الأحوال الشخصية في مصر الطبعة الأولى ص ٣٥٦ .

استثنى المشرع من هذا الأصل نوعين من الأحكام لظروف خاصة الأولى إذا كانت بالنفقة أو اجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير لأمه وعلى هذا الأساس يتعين أن يكون المنفذ بالحكم هو صاحب النفقة أو الرضاع أو صاحب الحق في المسكن أو الحضانة أو أن يكون الحكم بتسليم الصغير لأمه . أما غيرها فلا يستفيد من هذا الاستثناء كما لا يستفيد منه أيضاً من تؤول إليه هذه الحقوق بعد استحقاقها لأصحابها وهذا النوع من الأحكام ورد على سبيل الحصر بنص المادة أما النوع الثاني منها فقد قصد به الأحكام المأمور فيها بالإنفاذ المؤقت<sup>(٤٠)</sup> .

### بند ( ١٠٥ ) : أثر الأشكال الأولى في أحكام النفقة :

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات على أنه ، لا يترتب على أى أشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها في المادة السابقة ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه ، ومؤدى هذا النص أن رفع أشكال حتى ولو كان هو الأول لا يحول دون اتخاذ الإجراءات التحفظية فإذا ما كان المطلوب هو التنفيذ على منقول وجب الحجز وتحديد يوم للبيع ولكن لا يجوز إجراء البيع قبل أن يقول قاضى التنفيذ كلمته في موضوع الأشكال<sup>(٤١)</sup> وعلى ذلك وعلى خلاف القاعدة العامة الواردة في المادة ٣٢١ من قانون المرافعات والمتضمنة وقف تنفيذ الحكم بقوة القانون نتيجة للأشكال الأولى فقد خرج المشرع على هذا الأصل العام بالنسبة لتنفيذ ديون النفقة المشار إليها في المادة الأولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ وذلك لعله أرتأها وهي مراعاة ظروف مستحقها . والغى لذلك أثر الأشكال الأولى المترتب على نص المادة ٣١٢ مرافعات وهو الوقوف الوجوبى التنفيذى . وأجاز كاصل عام تنفيذ الحكم الصادر بتلك النفقات رغم وجود أشكال أول إلا أنه قيد المحضر في هذه الحالة ونص على أنه لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه . ويكون ذلك بقرار منه على أوراق التنفيذ فإذا ما أمر بإرجاء تنفيذ الحكم مؤقتاً إلى أن يفصل في الأشكال الأولى المقام من المحكوم ضده وذلك إذا ما استبان له جدية مستنداته التى يحتمل أن تكون موضع نظر قاضى الأشكال وأما أن يقضى بالاستمرار في التنفيذ إذا ما تبين له أن قصد المستشكل ماهو إلا إطالة أمد الإجراءات بغية الإضرار بمن حكم لصالحه .

( ٤٠ ) المستشار احمد نصر الجندى المرجع السابق ص ٣٠٢ .

( ٤١ ) المستشار احمد نصر الجندى المرجع السابق ص ١٤٨ .

## المنشورات والأوامر المتعلقة بتنفيذ الأحكام الشرعية

(تعليمات الحبس) (٤٢)

بند ( ١٠٦ ) : اصدرت وزارة العدل مجموعة منشورات تتضمن تعليماتها بشأن إجراءات التنفيذ بالحبس في النفقات طبقا للمادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية وهذه المنشورات هي :

اولا : المنشور رقم ٨٦٣ في ١٢/٢/١٩١١ ويتضمن ما ياتي :

- ١ - يقيد طلب الحبس في دفتر خاص .
- ٢ - إذا حضر الطرفان في اليوم المحدد سارت المحكمة في الإجراءات فإن ثبت للمحكمة أن المحكوم عليه غير قادر على تنفيذ الحكم قررت انتظار ميسرته وأن ثبت أنه قادر على الدفع أمرته بالسداد ، وإن احتاج إلى مهلة مقبولة أمهلته وأجلت النظر في المسألة إلى جلسة أخرى فإن لم يمثل للامر أمرت بحبسه .
- ٣ - إذا حضر المحكوم عليه وادعى براءة ذمته من المبلغ المحكوم به ولم يصادقه الطالب فلا توقف إجراءات التنفيذ الا أن يقدم المحكوم عليه كفيلا مقتدرا او أودع المبلغ على ذمة المحكوم له في إحدى خزائن الحكومة وإذا لم يرفع دعواه أمام الجهة المختصة في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع إذا قدم المحكوم عليه حكما او سندا رسميا ببراءة الذمة وللمحكوم له الطعن في الحكم أو السند الرسمي أمام المحكمة المختصة .
- ٤ - إذا حضر المحكوم له وغاب المحكوم عليه بعد إعلانه سارت المحكمة في الإجراءات بلا حاجة إلى إقامة وكيل عن الغائب وكلفت المحكوم له بإثبات اليسار وبعد التحقق من يسار المحكوم عليه اصدرت امرا بالدفع وتؤجل القضية لجلسة أخرى ويعلن ذلك الامر للمحكوم عليه بمعرفة الطالب بطريق الإعلانات المقررة فإن لم يدفع المحكوم عليه بعد إعلانه حكم بحبسه في الجلسة التي تحدد .
- ٥ - لا يصح الطعن في القرار الصادر في دعوى الحبس بمعارضة استئناف أو التماس .
- ٦ - يذكر في القرار الصادر بالحبس المبالغ الواجب دفعها ومدة الحبس ويبين فيه أنه لو دفع المحكوم عليه تلك المبالغ أو قدم مقتدرا يفرج عنه في الحال .

---

(٤٢) مشار إليه في تشريعات الأحوال الشخصية في مصر للاستاذ كمال صالح البنا ، الطبعة الأولى ١٩٧٦ في ٣٥٤ وما بعدها .

٧ - على المنوط بالتنفيذ عند القبض على المحكوم عليه ان يطلب منه أولاً دفع المبالغ المحكوم بها فإن دفعها اخل سبيله وتسلم المبالغ إلى الطالب بإيصال يعطى المحكوم عليه ويؤشر بذلك على الحكم الصادر بالحبس وأن قدم كفيلاً واعتمده الطالب اخل سبيله ايضاً بعد ان يؤخذ على الكفيل تعهد كتابى على ان يضمن المحكوم عليه بالتضامن في تنفيذ الحكم الصادر عليه ودفع جميع المبالغ المحكوم بها ويصدق على الامضاء بمعرفة المنوط بالتنفيذ ثم يسلم الحكم إلى المحكوم له .

٨ - إذا جصل نزاع في القدر الكفيل في جميع الاحوال السالف ذكرها يرفع الامر إلى المحكمة وعليها ان تتحقق من كفايته ومتى ثبت لها انه مقتدر اخذ عليه تعهداً كتابياً بالصفة المبينة بالفقرة الثانية من البند السابق ثم تقرر إيقاف إجراءات الحبس وتؤشر بمضمونه على الحكم الذى يسلم إلى المحكوم له .

٩ - إذا ادعى المحكوم عليه عند القبض عليه براءة ذمته من الدين المطلوب وصادقه الطالب أوقف التنفيذ سواء قدم المحكوم عليه أوراقاً تثبت أم لا . وإذا قدم أوراقاً رسمية أو غير رسمية ولم يصادقه يرفع الامر إلى المحكمة الكائن بدائرتها محل القبض لتقرر إيقاف التنفيذ أو عدمه .

١٠ - يفرج عن المحكوم عليه حالاً متى سدد المبالغ المحبوس من أجلها أو قدم كفيلاً مقتدراً أو طلب المحكوم له الافراج عنه .

ثانياً : المنشور رقم ١٦٩٥ في ١٧ مارس سنة ١٩١١ ويتضمن الآتى :

حيث أن الحبس مضر بمن يقع عليه ضرراً غير قابل للتعويض إلا إذا كان السبب الموجب له غير قابل للزوال فتستلقت الوزارة نظر المحاكم إلى عدم الحكم بالحبس في النفقات المبينة في المادة ٣٤٧ من اللائحة إلا إذا كانت الأحكام الصادرة بالنفقة قابلة للمعارضة أو الاستئناف فللمحكمة ان تعلق تنفيذ الحكم بالحبس على فوات مدة الطعن وهذا لا يمنع المحكوم له من التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق التى اجازها الشارع .

ثالثاً : المنشور رقم ٤٨٨١ في ٢٩ يونية سنة ١٩١١ ويتضمن الآتى :

لا يحبس الكفيل الذى يحضره المحكوم عليه ولا يحكم بالحبس عن متجمد مدة أكثر من مرة .

رابعاً : المنشور رقم ٣٢٦٠ في ١٦ مارس سنة ١٩١٢ ويتضمن الآتى :

إذا قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلاً مقتدراً واخل سبيله وامتنع عن دفع النفقة فينفذ

حكم النفقة على اموال الكفيل عند عدم دفعها عن المحكوم عليه متى كانت الكفالية صادرة منه امام موظف رسمي .

خامسا : المنشور رقم ٨١ في ١٣ مايو سنة ١٩١٦ ويتضمن الآتي :

سارت إحدى المحاكم في دفع المدعى عليه ببراءة ذمته من المبلغ المطلوب في قضية حبس لسبق إقامة المدعية مع المدعى عليه أربعة أشهر ونصف تاكل تمويينا إلى ان رفضته لليعجز عن الإثبات وقد كان اللازم أن يكلف المدعى عليه بإيداع المبلغ في إحدى خزائن الحكومة أو احضار كفيل مقتدر وأن يرفع دعواه بعد ذلك امام المحكمة المختصة ليحصل على براءة ذمته ان كانت طبقا للبند ٣ من التعليمات .

سادسا : المنشور رقم ٣٢٨٢ في ١٢/٥/١٩١٤ بشأن حبس المستخدمين :

ينفذ حكم الحبس ولو كان المحكوم عليه موظفا حكوميا .

سابعا : المنشور رقم ٤٦٦٤ في اول يونية سنة ١٩١٤ :

احكام الحبس تنفذ بالطلب .

ثامنا : المنشور رقم ٢٥ في ١٧/٢/١٩١٦ :

لا تقبل دعاوى الحبس إذا كان المطلوب حبسه عديم الاهلية بأن كان محجوزا عليه او قاصرا لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره حيث ان الحكم بالحبس على مقتضى المادة ٣٤٧ مشروط بثبوت القدرة على دفع النفقة المحكوم بها وامتناع المحكوم عليه من دفعها ومعلوم ام مال القاصر تحت يد وصية فالشرط السابق غير متوفرة فيه هذا وللمحكوم لها أن ترفع دعوى الحبس على والي المال وليس ما يمنع من حبسه إذا تحققت المحكمة أن تحت يده مالا للقاصر او المحجوز عليه يمكن دفع النفقة منه وانه ممتنع عن الدفع .

تاسعا : المنشور رقم ٢٢ في ١٢/٥/١٩٣٢ بخصوص حبس الاوصياء والقوام :

لاحظت الوزارة ان بعض المحاكم لم تراعى ما يقضى به منشور الوزارة رقم ٢٥ لسنة ١٩١٦ فتحكم بحبس الاوصياء او القوام بمجرد أن يثبت أن للقصر او المحجوز عليهم اموالا تحت ولايتهم مع انه لاسباب قهرية قد لا تكون هذه الاموال في حيازتهم او لانه لم يصل شيء من ريعها إلى أيديهم مثلا إلى غير ذلك مما يتعذر معه الاقتدار على الدفع ولا يتحقق

شرط الحكم بالحبس والوزارة ترى أن تعنى المحاكم بدقة البحث في هذه القضايا للتحقق من وجود مال بالفعل لدى الوصى أو القيم يمكن دفع المطلوب منه في الحال وأن تتحرى عند الاقتضاء من المجالس الحسبية والجهات الإدارية عما يلزم الوقوف عليه للوصول إلى عدالة الحكم .

عاشرا : أمر الحاقانية في ١٩٣٣/١/٢٥ :

ردا على الكتاب رقم ١٥٢ بشأن استعلام مديرية الجيزة عما يتبع في تنفيذ حكم الحبس بعد استلام المحكوم لها جزءا من المبلغ المحكوم بالحبس من أجله وطلبها التنفيذ على المحكوم بالباقي منه . تفيد الوزارة بأن دفع بعض المبلغ لا يترتب عليه رفع العقوبة بمقدار ما يقابله من المدة المحكوم بها إذ العقوبة لا تتجزأ بناء على ذلك فالحكم واجب التنفيذ بكل المدة المحكوم بها إلى أن يدفع المحكوم عليه جميع المبلغ الذى حكم عليه بالحبس من أجله .

### أشكالات التنفيذ

تعليمات وزارة العدل فيها يجب اتباعه في تنفيذ الاحكام الصادرة في مواد النفقات او الصادرة بالحبس وقد تضمنها المنشور رقم ٣ في ٢٣ يناير سنة ١٩٢٨ .

اولا : إذا ادعى المحكوم عليه براءة ذمته من المبلغ المطلوب التنفيذ به او المحكوم بالحبس من أجله وقدم أوراقا رسمية او غير رسمية لإثبات دعواه فعلى متولى التنفيذ وقفه ورفع الامر للمحكمة الشرعية المختصة بصفة إشكال وتحديد اقرب جلسة لنظره وإحالة الأوراق إليها بما فيه الأوراق المقدمة لإثبات دعوى البراءة بشرط اتخاذ الإجراءات التحفظية إذا لم يكن قد سبق توقيع الحجز وعلى المحكمة أن تفصل في الأشكال عن وجه السرعة ( ويراعى التعديل الذى تم تقتضى نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ ) .

ثانيا : إذا ادعى المحكوم عليه براءة ذمته عند تنفيذ الحكم في ماله ولم يقدم أوراقا لإثبات دعواه نفذ الحكم بدون التفات إلى هذه الدعوى .

ثالثا : إذا ادعى المحكوم عليه بالحبس براءة ذمته من المبلغ المحكوم بالحبس من أجله ولم يقدم أوراقا تثبت دعواه فلا يتوقف الحكم الا بدفع المبلغ أو تقديم كفيل مقدر أو بصرفه إلى المحكوم له بدون شرط أن كان قد سبق إبداعه على ذمته بإحدى خزائن الحكومة .

رابعا : إذا رفع للمحكمة اشكال في التنفيذ لوجود أوراق تثبت البراءة فإن كانت رسمية

ودالة على البراءة قررت المحكمة وقف التنفيذ ولو طعن المحكوم له فيها وإن لم تكن دالة على البراءة قررت المحكمة رفض الاشكال وإعادة الأوراق للتنفيذ وإن كانت غير رسمية وطعن فيها فلا تقرر المحكمة وقف التنفيذ إلا إذا كانت هذه الأوراق على فرض صحتها تدل على البراءة وكان المبلغ المطلوب مودعا على ذمة المحكوم له في إحدى خزائن الحكومة أو قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلا مقتدرا على أنه إذا لم يرفع المحكوم عليه دعوى البراءة في مدة خمسة عشر يوما من اليوم التالي لتاريخ الفصل في الاشكال بوقف التنفيذ يصرف المبلغ المودع للمحكوم له .

خامسا : إذا قدم المحكوم عليه المبلغ المطلوب للتنفيذ به أو المحكوم بالحبس من أجله وقت النظر في الاشكال لإيداعه على ذمة المحكوم له يقبل من ذلك ويكون حكمه كحكم ما لو أودع قبل الجلسة ولا يقبل منه طلب التاجيل للإيداع .

سادسا : عند النزاع في اقتدار الكفيل يطبق البند ٨ من تعليمات الحبس الصادر بها منشور الوزارة في ١٢/١٢/١٩١١ .

**تنفيذ احكام الطاعة :**

منشور وزارة العدل في ١٣/١٢/١٩٦٧ بشأن تنفيذ احكام الطاعة بطريق الإعلان وليس بطريق الشرطة وقد تضمن الآتي :

عمت الشكوى مما جرى عليه العمل من تنفيذ الاحكام الصادرة بطاعة الزوجة بحملها إلى منزل الزوجية قهرا عنها ودون أن يراعى في إجراء هذا التنفيذ تلقي التعليمات بشأنه من رئيس المحكمة أو القاضي المختص على ما توجبه المادة رقم ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المعمول بها بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ .

ولما كان تنفيذ احكام الطاعة على الوجه المتقدم لا يقوم على سند من الشرعية الغراء كما لا تقره الشرائع السماوية الأخرى بالإضافة إلى ما ينطوى عليه من امتهان لكرامة المرأة وقيام الأسرة على اساس من التصدي والكراهية ينعكس اثره ولا شك على الأولاد جيل المستقبل فضلا عما دلت عليه التجربة من عدم جدوى التنفيذ بذلك الطريق في رد الزوجة عن نشوزها .

ويغنى عن إتباع هذا الطريق إعلان الزوجة بما يترتب على عدم تنفيذها حكم الطاعة من اثار شرعية .

وإزاء ذلك ونظرا لتوزيع التنفيذ بين جهات الشرطة والمحضرين وحرصا على المصلحة العامة - نرجو التماس من رئيس المحكمة أو القاضي المختص بحسب الاحوال على جميع الاحكام الصادرة بطاعة الزوجة قبل تسليمها إلى ذوى الشأن بأن يكون تنفيذها بطريق

إعلان الزوجة بأن عدم امتثالها لتنفيذ الحكم مسقط لحقها في النفقة وقد أخطرت وزارة الداخلية بعدم قبول الأحكام المذكورة للتنفيذ بواسطة رجال الشرطة .

بند ( ١٠٧ ) : نورد فيما يلي نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ :

## قانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦

بشأن تعديل أحكام بعض النفقات<sup>(٤٣)</sup>

باسم الشعب :

رئيس الجمهورية :

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه وقد أصدرناه :

### المادة الأولى

تنظر الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين على وجه الاستعجال ولطالب النفقة أن يستصدر أمرا من المحكمة المنظور أمامها دعوى بتقدير نفقة وقتية له .

والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو بأجر الحضانة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين .

### المادة الثانية

لا يترتب على أى اشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها في المادة السابقة ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه .

### المادة الثالثة

على بنك ناصر الاجتماعى وفاء الديون المستحقة للزوجة أو المطلقة أو الوالدين مما نص عليه في المادة ( ١ ) من هذا القانون متى طلب المحكوم له ذلك وقدم الصورة التنفيذية

---

(٤٣) الجريدة الرسمية - عدد رقم ٣٣ صدر في ١٢/٨/١٩٧٦ .



للحكم أو الأمر وما يدل على تمام الإعلان وذلك من أحد فروع أو من الوحدة التابعة لوزارة الشؤون الاجتماعية التي يحيل إليها البنك المبالغ المحكوم بها .  
ويكون وفاء البنك بهذه الديون في حدود المبالغ التي تخصص لهذا الغرض .

### المادة الرابعة

استثناء مما تقرره القوانين في شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين مأنص على في المادة ( ١ ) ومن هذا القانون في حدود النسب الآتية :

( أ ) ٢٥٪ للزوجة أو المطلقة ، وفي حالة وجود أكثر من واحدة يوزع هذا القدر بينهن بنسبة ما حكم به لكل منهن .

( ب ) ٣٥٪ للابن الواحد أو أكثر على أن يوزع بينهم بنسبة ما حكم به لكل منهم .

( حـ ) ٤٠٪ للزوجة أو المطلقة والابن الواحد أو أكثر أو الوالدين وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز النسبة التي يجوز الحجز عليها ٤٠٪ أيًا كان دين النفقة المحجوز من أجله .

### المادة الخامسة

إذا كان المحكوم عليه بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الابن أو الوالدين من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها وجب عليه أن يودع دين النفقة المحكوم به خزانه بنك ناصر الاجتماعي أو فرعه أو حدة الشؤون الاجتماعية الذي يقع محل إقامته في دائرة أى منها في الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء .

### المادة السادسة

لبنك ناصر الاجتماعي استيفاء ما قام بوفائه من ديون وفقاً لأحكام هذا القانون بطريق الحجز الإدارى على أموال المحكوم عليه في حدود المبالغ المزم بها طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى .

## المادة السابعة

على الوزارات والمصالح الحكومية و وحدات الحكم المحلي والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وجهات القطاع الخاص للهيئة العامة للتأمين والمعاشات والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفق صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم او الامر وما يفيد تمام الإعلان ان تقوم بخصم المبالغ الجائز الحجز عليها وفقاً للمادة ( ٤ ) من هذا القانون وإيداعها خزنة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر .

## المادة الثامنة

في حالة التزام بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة او المطلقة فنفقة الوالدين فنفقة الأقارب ، ثم الديون الأخرى .

## المادة التاسعة

مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات او أى قانون أخري يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعي نفاذاً لحكم او لامر مما نص عليه في هذا القانون صدر بناء على إجراءات او أدلة صورية او مصطنعة

## المادة العاشرة

يلغى كل ما يتعارض مع احكام هذا القانون في القوانين الأخرى .

## المادة الحادية عشر

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره .

بند ( ١٠٧ ) مكرر :

تقيد جنة بالمادة ٩ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ .

## ضمد

لأنه في يوم : / / بدائرة قسم / مركز  
توصل إلى الحصول على مبالغ من بنك ناصر الاجتماعي نفاذاً للحكم ( أو الأمر ) صدر بناء  
على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة .

العقوبة : ..... الحبس : .....

ملحوظة رقم ١ : عقوبة الحبس المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون رقم ٦٢  
لسنة ١٩٧٦ لا تخل باية عقوبة اشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر . وفي  
هذه الحالة تطبق العقوبة الاشد .

ملحوظة رقم ٢ : يتعين أن يكون صرف تلك المبالغ نفاذاً لحكم أو الأمر مما نص عليه في  
القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ . وذلك شرط لتطبيق نص المادة التاسعة السالف الإشارة  
إليها .

## الفصل الثاني

### الاختصاص النوعي

بند ( ١٠٨ ) : لا يتوزع الاختصاص بمنازعات التنفيذ بين طبقتين من المحاكم كلية وجزئية كما يتوزع الاختصاص بالقضاء العادي بين هاتين الطبقتين وإنما يختص قاضي التنفيذ ( الذى يندب فى مصر كل محكمة جزئية من بين قضاء المحاكم الابتدائية ) دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية إنا كانت قيمتها وإذا لا توجد مشكلة . توزيع اختصاص بمنازعات التنفيذ من نوع مشكلة توزيع الاختصاص بالقضايا العادية بين المحكمة الكلية والمحكمة الجزئية . وإنما المشكلة فى تحديد ، منازعات التنفيذ ، ذاتها وتمييزها عن غيرها . فنكون فى الواقع بصدد تحديد ولاية قاضى التنفيذ إزاء ولاية القضاء العادى كله . ذلك أن ولاية القضاء فى عمومها كما يمكن أن توزع حسب تنوع - المنازعات على جهات قضائية وطبقات من المحاكم ومحاكم مخصصة يمكن أن توزع من ناحية أخرى بحسب نوع المنازعة على قضاء عادى وقضاء نوعى مشتق<sup>(١)</sup> والمستقر عليه فقها أن منازعات التنفيذ الوقتية منازعات مستعجلة تتعلق بالتنفيذ - وترفع إلى قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة - سواء من جانب الدائن أو المدين أو الغير - ويكون المقصود منها إيقاف التنفيذ أو استمراره أى أن المطلوب فيها هو الحكم بإجراء وقتى لحين الفصل فى النزاع الموضوعى المتعلق بالتنفيذ أو باصل الحق الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه<sup>(٢)</sup> .

ويختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل فى جميع المنازعات التى تدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى وكذا المنازعات التنفيذية المتعلقة بالمال أو التى يكون مالها التنفيذ على المال عندما يكون السند التنفيذى صادراً من جهة أخرى غير جهة القضاء العادى وكل ذلك إلا إذا ناطها المشرع بمحكمة أخرى بنص خاص فى قانون المرافعات أو فى أى قانون آخر . وليس الاستعجال شرطاً لاختصاص قاضى التنفيذ بالمنازعات الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وذلك لكون المشرع قد افترض فيها توافر عنصر الاستعجال . ( المادة ٢٧٥/٢ من قانون المرافعات ) وكما أن شرط عدم المساس باصل الحق هو شرط لازم للحكم فى المنازعات الوقتية . على أنه قلما يستطيع القاضى الفصل فى الطلبات المطروحة عليه بغير أن - يفحص موضوع النزاع القائم بين

( ١ ) الأستاذ عبد المنعم حسنى فى منازعات التنفيذ ط ١٩٦٩ ص ٢٨٦ .

( ٢ ) الدكتور عبد الباسط جيمع فى طريق وأشكال التنفيذ فى قانون المرافعات الجديد ط ١٩٧٤ ص ١٦٩ .

الخصوم ويقرر مزاعمهم ووجوه دفاعهم ويطلع على مستنداتهم فيضطر إلى ذلك لا ليحكم في أصل الحق ولا ليستخلص في شأنه رأياً قاطعاً يتأثر به في الحكم بما هو مطلوب منه بل ليستنير ببجته هذا في الحكم بضرورة أو عدم ضرورة الإجراء المستعجل المطلوب القضاء به . أي في ترجيح ما إذا كان اعتراض الشخص المراد التنفيذ عليه ظاهر الجدية فيأمر بوقف التنفيذ مثلاً أم ظاهر الضعف فيأمر باستمرار التنفيذ على الا يتعدى في بحثه ظاهر الأمور بأي حال<sup>(٣)</sup> . ويلاحظ أن الاستعجال مفترض دائماً في جميع أشكال التنفيذ وهي المنازعات السابقة على تمام التنفيذ أما تلك المنازعات اللاحقة للتنفيذ والتي يطلب فيها عدم الاعتداد بما تم من إجراءات فلا بد من توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق عند الفصل في المنازعة . ومنازعات التنفيذ اللاحقة السابقة على تمام التنفيذ والتي يطلق عليها اشكالات التنفيذ هي وكما سبق تلك المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ والتي يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عملاً بنص المادة ٢٧٥/٢ من قانون المرافعات ويكون المطلوب منه فيها الحكم بإجراء وقتي بوقف التنفيذ أو استمراره « دون أن يمس أصل الحق وعلى ذلك فإن المطلوب من قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ليس هو الفصل في أصل الحق ولكن اتخاذ إجراء يتناسب مع طبيعة النزاع وما يشر إليه ظاهر الأوراق من أنه جدير بالحماية المؤقتة ويكون ذلك إما بوقف التنفيذ أو استمراره . وفي المعنى سالف الذكر قضت محكمة النقض بأن قيام النزاع أثناء نظر الأشكال على الحق المقصود حمايته بالإجراء اللاحق المطلوب غير مانع من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في هذا الإجراء المؤقت ذلك أنه له أن يتناول بصفة مؤقتة في نطاق الأشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليتجسس من وجه الصواب في الإجراء اللاحق المطلوب منه فيقضى على هذه لا بعدم اختصاصه بنظر الأشكال وإنما بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره وتقديره هذا وقتي بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظاً سليماً يتنازل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة<sup>(٤)</sup> .

أما إذا تبين لقاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أخذ من ظاهر المستندات أن منازعة التنفيذ المطروحة هي منازعة تنفيذ موضوعية لا تدخل أصلاً في اختصاصه النوعي فإنه يتعين عليه في هذه الحالة القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى المحكمة المختصة وذلك عملاً بنص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ وذلك لأن الاختصاص النوعي من النظام العام عملاً بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فلا يجدي اتفاق

( ٣ ) الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ط ٢ ص ٩٣ .

( ٤ ) الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام والسندات الربعية ط ٢ ص ٩٣ .

( ٥ ) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣٨٨ .

الخصوم على منح هذا الاختصاص المتقدم لمحكمة أخرى وعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها مع إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ المختص نوعياً عملاً بالمادة ١١٠ كذلك يجوز التمسك بعدم اختصاص قاضى التنفيذ بالمنازعات المقدمة في اية تكون عليها الإجراءات ولو لأول مرة في الاستئناف أو النقض (١) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمني في شأن الاختصاص<sup>(٢)</sup>.

وفي حالة ما إذا كان قاضى التنفيذ يجمع بين صفتين هما قاضى التنفيذ الوقتى والموضوعى كما إذا كان قاضياً جزئياً في أحد المراكز فإنه في هذه الحالة لا يقضى بعدم اختصاصه نوعياً بنظر منازعة التنفيذ الوقتية إذا استبان له موضوعيتها وإنما ينظرها كقاضى تنفيذ موضوعى كمنازعة تنفيذ موضوعية مع التنبيه إلى ذلك إذ أن له حق التكليف القانونى الصحيح للمنازعة وفي ذلك بأن القاضى الجزئى ينظر على الإطلاق المواد المستعجلة وغير المستعجلة فما كان مستعجلاً ينظر بطريق الاستعجال ومالم يكن مستعجلاً ينظر بالطريق العادى<sup>(٣)</sup> وفي حكم آخر قضى بأن الدفع بعد اختصاص قاضى المواد الجزئية للأمور المستعجلة ينهار متى كان موضوع الدعوى داخلًا في اختصاصه بصفته قاضياً للمواد الجزئية وله الحكم فيها بوضعها الصحيح على اعتبار أنها دعوى موضوعية غير مستعجلة<sup>(٤)</sup> وبالنسبة لمدينة القاهرة فقد نذبت الجمعية العمومية لمحكمةى شمال وجنوب القاهرة قبل تقسيمها بتاريخ ١٩٧١/١١/٥ - بموجب القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١ قضاةً فصلاً الأمور المستعجلة ليكون كل منهم قاضياً للتنفيذ لمنازعات التنفيذ الوقتية التى تختص بها أضلاً محاكم التنفيذ الجزئية بمدينة القاهرة . ومن ثم أصبح قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة يجمع بين صفتين أولهما صفته كقاضى للأمور المستعجلة وثانيهما هو صفته كقاضى للتنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وعلى ذلك فهو يختص بنظر المسائل التى يخشى عليها من قوأت الوقت بالتطبيق لنص المادة ٤٥ مرافعات وكذلك بنظر منازعات التنفيذ الوقتية سواء السابقة أو اللاحقة للتنفيذ وعلى مستوى محكمة جنوب القاهرة بالنسبة لمسائل التنفيذ أما التنفيذ الواقع في دائرة محكمة شمال القاهرة فيدخل في اختصاص قضاة التنفيذ بمحكمة شمال القاهرة الذين انتدبتهم الجمعية العمومية لمحكمة شمال القاهرة ابتداء من الموسم

(٦) نقض مدنى ١٩٧٦/٣/٢٣ س ٢٧ ص ٧٣٦ .

(٧) محكمة مصر ٢١ نوفمبر ١٩٢٨ مرجع القضاء رقم ٧٠٩٦ .

(٨) ملوى الجزئية ١٩ سبتمبر ١٩٣٢ مرجع القضاء ٧٠٩٨ والحكمين الآخرين مشار إليهما في مرجع الأستاذ عبد المنعم حسنى سالف الذكر هامش ص ٢٨٧ وبها أيضاً أن - المنازعات الموضوعية إذا كانت قد وقعت أمام المحضر فإنه يقضى بعدم قبولها لرفعها بطريق القانونى

القضائي ١٩٨٢/٨١ على نحو ما سيأتي تفصيلاً في الاختصاص المحل تطبيقاً للقاعدة في الاختصاص النوعي فقد قضى بأنه إذا تبين لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة أن الدعوى المرفوعة أمامه هي في حقيقتها منازعة تنفيذ موضوعية فإنه لا يملك الفصل فيها لأن اختصاصه بالفصل في منازعات التنفيذ الوقتية يقتصر في حدوده بما نأدب له وهو منازعات التنفيذ الوقتية التي تواءم طبيعة اختصاصه الأصلي وعلى ذلك يتعين عليه في هذه الحالة أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة التنفيذ المختصة عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات وحيث أنه وتأسيساً على ماتقدم وإذا كان البادئ من ظاهر الأوراق أن الدعوى الماثلة وفقاً لمطلب الشركة المستأنفة هي دعوى تنفيذ موضوعية فإنه كان متعيناً على محكمة أول درجة ألا تتصدي لها وأن تحكم بإحالتها إلى المحكمة المختصة نوعياً بحالتها عملاً بالمادة ١١٠ مرافعات وهو قاضي التنفيذ الواقع بدائرته المنقولات محل الحجز وفقاً للمادة ٢٧٦ مرافعات وهو في الحالة المطروحة قاضي التنفيذ بمحكمة عابدين<sup>(٩)</sup>.

وخلاصة ذلك أن قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة يختص نوعياً بمنازعات التنفيذ الوقتية في الأحكام والمستندات الواجبة التنفيذ والصادرة من جهة القضاء العادي سواء في المواد المدنية أو التجارية أو الأحوال الشخصية إيا كان محل التنفيذ سواء كان مالا أو غير ذلك كتسليم الصغير أو الحضانة . أي كل ما هو من اختصاص القضاء العادي إلا إذا ناطها المشرع بمحكمة أخرى بنص خاص وكذلك يختص

(٩) الدعوى رقم ٢٢١١ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٣٠ كقاضى بأنه لما كان البادئ أحدًا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن يبتغي المستشكل في إشكاله الراهن هو اعتبار محضر الصلح المقدم بمثابة سند تنفيذي وأجب النفاذ ويصدر الحكم بتسليمه المساحة مشتراة ومعارضة المستشكل ضدهم له فيما يزيد على مساحة ١٦ قيراطا الأمر الذي تستبين معه المحكمة موضوعية المنازعة لحاجتها إلى فحص الموضوع ولا تختص به هذه المحكمة في نطاق الأشكال وإنما الأمر للمحكمة الموضوعية المختصة بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية وهي محكمة مركز زفتى الجزئية الواقع بدائرته الأرض محل النزاع ومن ثم عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات تحيل الحكم الدعوى إلى السيد قاضي التنفيذ الموضوعي بمحكمة زفتى الجزئية للاختصاص

الدعوى رقم ٣١١٨ لسنة ١٩٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/٦/٣ وإلى حكم آخر قضى بأنه لما كان البادئ أحدًا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن منازعة التنفيذ الماثلة أن هي إلا منازعة تنفيذ موضوعية تدور حول ما إذا كانت الأعيان محل النزاع هي بذاتها الأعيان محل الحكم المستشكل في تنفيذه من عدمه ودلالة ذلك هو ما طلبه المستشكل ضده بجلسته ١٩٨٢/٦/٤ من طلب انتقال المحكمة لمعالجة من يقيم في الشقيتين الأمر الذي يكون معه قد بات واضحاً أن المنازعة الماثلة في حاجة لنذب الخبراء وهو ما لا يتسع له نطاق الأشكال وتقضى المحكمة لذلك بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الإشكالات الأربعة وبإحالتها جميعاً إلى محكمة عابدين الجزئية السيد قاضي التنفيذ الموضوعي الواقع في دائرته الأعيان محل النزاع بالاختصاص ( الحكم الصادر في الإشكالات أرقام ١٨٥٩/١٩٨١ ، ١٨٧٨/٨١ ، ٣٦٤٧/٨١ ، ٣٧٩٤/٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٤ يونيو ١٩٨٢ ) .

بكافة منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالمال أو التى يكون مالها التنفيذ على المال إذا كان  
السند التنفيذى صادراً من جهة أخرى غير جهة القضاء العادى وذلك باعتبار أنه فرع من  
القضاء المدنى صاحب الولاية العامة فى منازعات التنفيذ عملاً بنص المادة ٢٧٥ من قانون  
المرافعات .



## الفصل الثالث

### الاختصاص المحلى

#### المبحث الأول

#### القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ

بند ( ١٠٩ ) : تنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات على أن يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها وفى حيز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دائرة محاكم متعددة كان الاختصاص لأحدها وقد حددت الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ فنصت على أن يكون الاختصاص عند التنفيذ للمحكمة التى تقع الأموال محل التنفيذ فى دائرتها على أساس أنها اقرب المحاكم إلى محل التنفيذ على المنقول مبرراً أن محل المال المحجوز عندما يكون مائلاً فى ذمة الغير هو موطن المحجوز لديه والفرد الثانية للتنفيذ على العقار مضيها إلى القاعدة الأساسية قاعدة أخرى مقتضاها أنه إذا تعددت العقارات محل التنفيذ وكانت تتبع محاكم مختلفة انعقد الاختصاص لأحدها وذلك بصرف النظر عن قيمة كل عقار وقد أخذ المشرع هذا النص عن القانون القائم ( مادة ٦١٢ مرافعات ، ولم ير الأخذ بما تنص عليه بعض القوانين الأجنبية من جعل الاختصاص لمحكمة أكثر العقارات قيمة حتى لا تنور منازعات فرعية حول قيمة العقارات .

ويتضح من النص السالف الإشارة إليه أن المشروع قد اتخذ من واقعة وجود المال المنفذ عليه الضابط الذى يحدد على أساسه قاضى التنفيذ المختص محلياً وهذا أمر واضح فى حالة الحجز على العقار والحجز على المنقول . أما فى حالة حيز ما للمدين لدى الغير فقد أخذ المشرع بالأمر الغالب وهو أن تكون الأموال التى يراد حجزها واقعة بنفس موطن المحجوز لديه وإن كان ليس ثمة ما يمنع من وجودها بمكان آخر<sup>(١)</sup> وقد ذهب رأى<sup>(٢)</sup> إلى أن المادة ٢٧٦ تحدد الاختصاص المحلى « عند التنفيذ » سواء تعلق بالانتراف أم بالفصل فى المنازعة ويلاحظ أن اختصاص محكمة التنفيذ المشرفة على التنفيذ بالفصل فى المنازعات المتعلقة به هو اختصاص متعلق بالنظام العام ذلك أنه وإن كان تحديداً لاختصاص محلى فإنه يرتبط

( ١ ) الدكتور عزمى عبد الفتاح فى نظام قاضى التنفيذ ط ١٩٧٨ ص ٣٤٨ ومابعدها .

( ٢ ) دكتور فتحى والى فى التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٥٦٤ ومابعدها .

بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة فالمرشح يريد أن تختص بمنازعات التنفيذ نفس المحكمة التي جرى هذا التنفيذ تحت إشرافها ولهذا يجب أعمال جميع الآثار المترتبة على اعتبار اختصاص محكمة معينة متعلقاً بالنظام العام فمن ناحية لا يجوز الاتفاق مقدماً على اختصاص محكمة تنفيذ أخرى ومن ناحية أخرى لا يجوز الاتفاق بعد رفع الدعوى على هذا الاختصاص كما يمكن الدفع بعدم الاختصاص من كل ذي مصلحة وللمحكمة المرفوعة إليها الدعوى الحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص وإذا قضت محكمة التنفيذ بعدم اختصاصها نوعياً أو محلياً فإنها تطبق ١١٠ مرافعات وتحيل الدعوى من تلقاء نفسها إلى المحكمة المختصة بها وذلك سواء كانت الدعوى موضوعية أو وقتية .

ولا يكون الاختصاص بأحد المنازعات لمحكمة أخرى غير محكمة التنفيذ إلا إن نص القانون صراحة على هذا الاختصاص وعندئذ نكون بصدد نص استثنائي يجب تفسيره ضيقاً وإذا أشار النص الاستثنائي إلى اختصاص نوعي لمحكمة معينة فإن تحديد الاختصاص المحل لهذه المحكمة يتم وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص وليس وفقاً للقواعد الخاصة بتحديد محكمة التنفيذ المختصة محلياً .

وقيل في تأييد الرأي السابق<sup>(٣)</sup> بأن الاختصاص المحل لقاضي التنفيذ يعتبر على خلاف الأصل متعلقاً بالنظام العام لأن المرشح استهدف به من القواعد التي وضعها في هذا الصدد تحقيق هدف أساسي من أهداف نظام قاضي وهو تجميع المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضي واحد .

إلا أن الرأي الغالب فيها هو أن الاختصاص المحل لقاضي التنفيذ غير متعلق بالنظام العام إذا لو أراد المرشح أن يجعل اختصاص قاضي التنفيذ المحل متعلق بالنظام لنص على ذلك صراحة مثلما نص عليه في الحالات الأخرى المتعلقة بالنظام العام إلا أنه لما كان تحديد الاختصاص على هذا الوجه هو استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤٩ مرافعات فإنه لا يجوز الاتفاق مقدماً على مخالفته وذلك أعمالاً لنص المادة ٦٢ مرافعات وعلى ذلك إذا لم يدفع بعدم الاختصاص المحل وتناول المدعى عليه الموضوع سقط حقه فيه<sup>(٤)</sup> .

بند ( ١١٠ ) : استثناءات :

خرج المرشح عن قواعد الاختصاص المحل المنصوص عليها بالمادة ٢٧٦ مرافعات في

( ٣ ) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز في تلقين المرافعات في ضوء الفقه الطبعة الثانية ص ٥٤٦ .

( ٤ ) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ٨٢ ص ٨٣٩ وإيضاً الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ الطبعة السابعة ص ٣٩٢ وبعدها وكذلك المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٤٨٧ .

بعض الأحيان لا اعتبارات قدرها بالرغم من تعلق الأمر بحجز تنفيذي يجرى على المال ومثال ذلك .

أولاً : ماجاء بالمادة ٣٣٥ مرافعات من انه لا يجوز للمحجوز عليه ان يرفع الدعيو بطلب رفع الحجز امام قاضي التنفيذ الذي يتبعى و لايتحج على المحجوز لديه يرفع هذه الدعوى إلا إذا ابلغت إليه ويترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها . ومن ثم فإنه وفقاً لهذه المادة يكون الاختصاص المحلي في دعوى يرفع الحجز إلى قاضي التنفيذ الذي يبتعه المحجوز عليه استثناء من نص المادة ٢٧٦ مرافعات .

ثانياً : ماجاء بالمادة ٣٤٧ من اللائحة الشرعية ومقتضاه ان تختص المحكمة التي اصدرت حكم النفقة أو المحكمة التي يراد التنفيذ في دائرتها بإصدار حكم بحبس المدين لاجباره على اداء المبلغ المحكوم عليه به . ويلاحظ ان هذه النصوص قد جاءت على خلاف الاصل العام وانها بغرض استثنائي لهذا فإنه ينبغي ان تفسه تفسيراً ضيقاً<sup>(٥)</sup> .

بند ( ١١٦ ) : الاختصاص عند التنفيذ على العقار :

تنص المادة ٢٧٦ مرافعات على ان يكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التي يقع في دائرتها فإذا تناول التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها ومن ثم فإنه إذا تعلق الأمر بالتنفيذ على العقار كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها فإذا تعددت العقارات وكانت تقع في دوائر محاكم مختلفة أو كان العقار واحد ولكنه يقع في دائرة أكثر من محكمة فإن المحكمة المختصة بالنسبة للتنفيذ على كل تلك العقارات أو كل هذه العقارات هي المحكمة التي يقع في دائرتها أحد العقارات أو جزء من العقار<sup>(٦)</sup> .

بند ( ١١٢ ) : الاختصاص عند التنفيذ على المنقول :

وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٧٦ مرافعات يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول الذي لدى المدين لمحكمة التنفيذ التي يقع المنقول في دائرتها وفي حيز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ومن ثم فإنه عند التنفيذ على المنقول لدى المدين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع المنقول في دائرتها على أساس انها اقرب المحاكم إلى محل التنفيذ وإذا تعدد الحاجزون على منقولات مدينهم فالاختصاص ينعقد لقاضي التنفيذ الذي بدائرته تلك المنقولات<sup>(٧)</sup> وذهب

( ٥ ) الدكتور عزمى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٣٥٢ ومابعدها .

( ٦ ) الدكتور فحشى والى في تنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ١١٤ .

( ٧ ) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣٩٠ .

الدكتور احمد ابو الوفا في مؤلفه إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٣٩٠ ومابعدها إلى انه إذا تعددت الدوائر التي تقع فيها المنقولات المحجوزة بحجز واحد كان الاختصاص لإحدى المحاكم التي تقع المنقولات في دائرتها وذلك أسوة بالقاعدة المقررة بالنسبة للعقارات . وقيل ردا على ذلك بأنه لا يجوز الأخذ بحكم العقارات بطريق القياس<sup>(٨)</sup> وبأن هذا الرأي يفتقر إلى السند القانوني ذلك أن الاختصاص في حالة تعدد العقارات هو استثناء من القاعدة العامة ولا يقاس عليه ومن ثم فإنه إذا تعددت الحجوز على منقولات متعددة تقع في دوائر محاكم مختلفة فإن أي منازعة في كل حجز من هذه الحجوز يختص به قاضي التنفيذ في المكان الذي توقع فيه الحجز وذلك تطبيقاً لنص المادة ٢٧٦ مرافعات<sup>(٩)</sup> .

ويجمع الفقه على أن تعدد قضاة التنفيذ المختصين محلها رغم وحدة السند التنفيذي يتنافى مع هدف المشرع من جميع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في ملف واحد وفي يد قاضي واحد ويبدو الأمر في غاية الغرابة إذا كان المدين واحداً ويجرى التنفيذ ضده بمقتضى سند تقليدي واحد على منقولاته الموجودة بأكثر من محكمة جزئية ويسلم الفقهاء بهذه النتيجة سواء من قال منهم بتعلق الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ بالنظام العام أو من أرتأى عدم تعلق هذا الاختصاص بالنظام العام<sup>(١٠)</sup> .

أما في حالة حجز ما للمدين لدى الغير فإن الاختصاص يكون لمحكمة موطن المحجوز لديه . وبذا تختص محكمة واحدة عند تعدد الحاجزين متى اتحد المحجوز لديه في كل الحجوز وإذا توقع عدة حجوزات تحت يد مدينين يقيمون في دوائر محاكم مختلفة تنفيذاً لحكم واحد كان الاختصاص بالمنازعة في كل حجز للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المحجوز لديه<sup>(١١)</sup> .

## المبحث الثاني الاختصاص المحلي في الحجوز التحفظية

بند ( ١٣٣ ) أولاً : قاضي التنفيذ المختص محلياً في الحجز التحفظي :

لم يحدد قانون المرافعات الجديد قواعد الاختصاص المحلي في الحجوز التحفظية لأن

( ٨ ) الدكتور فتحي والي المرجع السابق ص ١٤٠ .

( ٩ ) المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ٨٢ ص ٨٣٩ .

( ١٠ ) الدكتور عزمي عبد الفتاح المرجع السابق ص ٣٦٠ .

( ١١ ) المستشار الدناصوري والاستاذ عكاز في المرجع السابق ص ٨٤٠ .

العبارة الأولى من المادة ٢٧٦ إنما تتعلق بالحجوز التنفيذية على المنقولات وإنما ليس ثمة ما يمنع من أعمالها بصدد الحجوز التحفظية لاتحاد العلة في الحالتين ولأن مال الحجز التحفظي على حجز التنفيذ<sup>(١٢)</sup> بمعنى أن حالة الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين تقاس على حالة الحجز التنفيذي على المنقول ومقتضى ذلك أن يكون قاضى التنفيذ المختص محلياً باصدار الامر بتوقيع الحجز التحفظي هو قاضى التنفيذ الذى يقع المنقول في حدود اختصاصه الإقليمي وهذا هو ما يتفق مع القاعدة الأساسية في الاختصاص المحلي بالتنفيذ وهي قاعدة اختصاص محكمة مكان التنفيذ ولتشابه إجراءات الحجزين ولوحدة الغاية البعيدة منها<sup>(١٣)</sup> كما قيل<sup>(١٤)</sup> بأن الاختصاص في الحجز التحفظي يكون للمحكمة التي يقع المنقول في دائرتها وذلك على أساس أن الحجز على المنقول يتم في مكان إجرائه . ولا صعوبة إذا كانت منقولات تتم عدة حجوز باختلاف مكان المنقولات ومن ثم يتعدى قضاة التنفيذ المختصين بقدر تعدد الأماكن .

بند ( ١١٤ ) ثانياً : قاضى التنفيذ المختص محلياً في حجز ما للمدين لدى الغير :

اختلف الفقهاء في تحديد قاضى التنفيذ الذى يختص محلياً باصدار امر الحجز عندما يريد الدائن الذى لا يحمل سنداً تنفيذياً أو كان دينه غير معين المقدار أن يحصل على إذن بتوقيع الحجز على ما لمدينه لدى الغير .  
وفي ذلك ذهب رأى إلى أن المادة ٢٧٦ / ١ من القانون الجديد للمرافعات تحدد الاختصاص المحلي في حجز ما للمدين لدى الغير لقاضى التنفيذ الذى يقع بدائرته موطن المحجوز لديه . ولا يتصور أعمال هذه المادة فيما نحن بصدده لأن المحجوز لديه لا شأن له بهذه الخصومة وسواء رفض القاضى إصدار الامر بتوقيع الحجز أو أمر به أو رفض تقدير دين الحاجز تقديراً مؤقتاً أو قدره تقديراً مؤقتاً وسواء حصل التظلم من امر الحجز أو لم يحصل أو طعن بعدئذ في الحكم الصادر في التظلم فإن المحجوز لديه لا صفة له في كل ما تقدم وليس بطرف في الإجراءات ولا يختصم فيها ومن ثم يكون قاضى التنفيذ المختص في صدد المادة ٣٢٧ مرافعات هو الذى يقع في دائرته موطن المحجوز عليه<sup>(١٥)</sup> وقيل في تأييد هذا الرأي أنه هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك أن المشرع عندما جعل الاختصاص لقاضى التنفيذ في

( ١٢ ) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٣٩٢ .

( ١٣ ) الدكتور عزمى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٣٥٠ ومباعدة .

( ١٤ ) الدكتور فتحى والى المرجع السابق ص ١٤٠ .

( ١٥ ) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٥٢٤ ومباعدة .

( ١٦ ) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٥٢٤ ومباعدة .

حالة حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه في المادة ٢٧٦ راعى المحجوز لديه فيما يتصل به من إجراءات الحجز أما توقيع الحجز وتقدير الدين فهما أمران سابقان على توقيع الحجز ولا شأن للمحجوز لديه بهما هذا فضلاً عن أن المادة ٢٧٦ هي استثناء من القواعد العامة في الاختصاص المحلي وبالتالي فلا يجوز التوسع في تفسيرها ومد حكمها إلى إجراءات لا تتصل بالمحجوز لديه وقد قضت محكمة النقض في ظل القانون القديم بأن المحجوز عليه هو وحده الخصم لحقيقي في الأمر بالحجز وفي الدعوى الخاصة به ولو اختصم معه المحجوز لديه ، نقض ١٩٧٣/٣/٢٠ سنة ٢٤ ص ٤٤٥ ، ووجه الاستشهاد بهذا الحكم أن قضاء النقض لم يعتبر المحجوز لديه خصماً في الأمر الصادر بتوقيع الحجز<sup>(١٧)</sup> .

وقد ذهب رأى عكسي<sup>(١٨)</sup> إلى أن القاضى المختص بالأذن بالحجز على ما للمدين لدى الغير هو قاضى التنفيذ بمحكمة التنفيذ التى يتبعها موطن المحجوز لديه . وقيل في تأييدها هذا الرأى<sup>(١٩)</sup> أن قاضى التنفيذ المختص هو قاضى التنفيذ الذى يتبعه موطن المحجوز لديه عملاً بالمادة ٢٧٦ والتى تتضمن القاعدة العامة في الاختصاص بمنازعات التنفيذ فيتعين الرجوع إليها في هذا الشأن عند عدم النص دون الرجوع إلى المواد ٤٩ إلى ٦٢ ولا شك أن حكم المادة يتعلق بمنازعة في التنفيذ إذ ينطوى على طلب الإذن بالحجز وما تقدير الحق المحجوز من أجله تقدير مؤقتاً إلا طلب تابعاً لطلب توقيع الحجز باعتباره شرطاً له . وهو تقدير يمس أصل الحق الذى يبقى من اختصاص محكمة الموضوع طبقاً للقواعد العامة .

وفي تأييد الرأى الأخير أيضاً قيل بأن الاختصاص المحلي لقاضى التنفيذ لا يتحدد وفقاً للقواعد العامة في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم وإنما يتحدد وفقاً للقواعد الخاصة التى وردت بالمادة ٢٧٦/١ فضلاً عن اسناد الاختصاص بهذا الإذن لغير القاضى المختص بالإشراف على الحجز والنظر في منازعاته يخالف الهدف من الأخذ بنظام قاضى التنفيذ وترتيباً على ذلك فإن جمهور الفقه يرى بحق أن الإذن يطلب في هذه الحالة من محكمة التنفيذ التى يتبعها موطن محجوز لديه تطبيقاً لأحكام مادة ٢٧٦/١ مرافعات .

(١٧) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ٨٢ ص ٨٢٦ .

(١٨) الدكتور فتحى واتى في التنفيذ الجبرى ط ٨٠ ص ٢١٥ .

(١٩) الاستاذ محمد كامل عبد العزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٦١٧ .

(٢٠) الدكتور عزيمى عبد الفتاح في نظام قضاى التنفيذ ط ١٩٧٨ ص ٣٦٦ .

**المبحث الثالث**  
**الاختصاص المحلى لمحكمتى شمال وجنوب القاهرة**  
**بالنسبة لمواد التنفيذ الوقتية**

( اشكالات التنفيذ ودعاوى عدم الاعتداد )

قرار رئيس جمهورية مصر العربية

بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١

بتقسيم محكمة القاهرة الابتدائية إلى محكمتين ابتدائيتين

باسم الأمة :

رئيس الجمهورية :

بعد الاطلاع على المادة ١١٩ من الدستور .

وعلى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٦ فى شأن السلطة القضائية وعلى القانون رقم ١٣ لسنة

١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية وعلى القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ فى

شأن المجلس الأعلى للمهينات القضائية .

وبناء على ما ارتأه مجلس الدولة .

**ق ر ر**

مادة ( ١ ) : تقسم محكمة القاهرة الابتدائية إلى محكمتين ابتدائيتين هما :

١ - محكمة شمال القاهرة الابتدائية وتشمل دائرة اختصاصها دائرة

اختصاص المحاكم الآتية :

١ - محكمة مصر الجديدة .

٢ - محكمة الزيتون .

٣ - محكمة الوايلى .

٤ - محكمة روض الفرج .

٥ - محكمة شبرا .

٦ - محكمة بولاق .

٧ - محكمة الأزبكية .

٨ - المحكمة التجارية الجزئية .

٩ - محكمة شئون العمال الجزئية

١٠ - محكمة الآداب .

١١ - محكمة الأحداث .

٢ - محكمة جنوب القاهرة الابتدائية وتشمل دائرة اختصاصها دائرة

اختصاص المحاكم الآتية :

١ - محكمة عابدين .

٢ - محكمة الخليفة ومأمورية الواحات البحرية ومأمورية البايوطى .

٣ - محكمة مصر الجديدة

٤ - محكمة حلوان .

٥ - محكمة الدرب الأحمر .

٦ - مكة الجمالية .

٧ - محكمة السيدة زينب .

٨ - الموسيقى .

٩ - محكمة باب الشعرية .

١٠ - محكمة الامور المستعجلة .

١١ - مكة جنح ومخالفات بلدية القاهرة .

١٢ - محكمة مرور القاهرة .

١٣ - محكمة القاهرة الجزئية الجنح المستعجلة .

١٤ - محكمة القاهرة الجزئية للجرائم المالية والتجارية .

١٥ - محكمة امن الدولة الجزئية .

مادة ( ٢ ) : فى الاحوال التى كان الاختصاص منعقدأ فيها لمحكمة القاهرة الابتدائية ينص فى القانون او بناء على اتفاق اطراف النزاع تكون محكمة القاهرة الابتدائية هى المحكمة المختصة .

مادة ( ٣ ) : تكون عضوية المجلس الاعلى للمهيات القضائية لاقدم رئيس محكمتى القاهرة الابتدائيتين على أن يحل محله فى حالة غيابه او وجود مانع من حضوره الرئيس الآخر .

مادة ( ٤ ) : ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون ويعمل به من اول سبتمبر سنة ١٩٧١ .

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٥ رجب سنة ١٣٩١ ( ٥ سبتمبر سنة ١٩٧١ ) :



بند ( ١١٤ ) مكرر . ويلاحظ أن نص القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧١ قد ألحق بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية محكمة الأمور المستعجلة ولم ينص على التنفيذ ومن ثم يكون الفصيل في اختصاص كل من محكمتي شمال وجنوب القاهرة محلياً في مواد التنفيذ سواء السابقة أو اللاحقة لتمام التنفيذ هو القواعد العامة للاختصاص المحلي التي تحكم قاضي التنفيذ والسابق الإشارة إليها تفصيلياً في البند ١٠٩ . وعلى ذلك يكون كل قاضي في محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة يجمع بين صفتين صفتي قاضي للامور المستعجلة على مستوى مدينة القاهرة وصفته قاضي للتنفيذ الوقتي أو قاضي للتنفيذ بوصفه قاضياً للامور المستعجلة بالنسبة لدايرة محكمة جنوب القاهرة فقط . أما بالنسبة للتنفيذ الواقع بدائرة محكمة شمال القاهرة فيختص به قضاة التنفيذ الذين تندبهم الجمعية العمومية لمحكمة شمال القاهرة لذلك . ولذلك فقد أصدرت الجمعية العمومية لمحكمة شمال القاهرة منذ بداية العام القضائي ١٩٨٢/٨١ قرارها بأن جميع الرؤساء والقضاة بدوائر المحكمة وجزئياتها يعتبرون قضاة تنفيذ في دوائر المحكمة عند الضرورة بشرط انتدابهم من السيد المستشار رئيس المحكمة وبغير هذا الانتداب لا ولاية لهم في نظر مايعرض عليهم من أمور وبالفعل تم انتداب بعض رؤساء المحاكم والقضاة للعمل كقضاة تنفيذ في دائرة محكمة شمال القاهرة . ويكون لذلك انتداب الجمعية العمومية لمحكمة جنوب القاهرة لقضاة محكمة الأمور المستعجلة للعمل كقضاة للتنفيذ الوقتي مقصور على دائرة محكمة جنوب القاهرة فقط .

وخلاصة ذلك أن جميع الرؤساء والقضاة بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية والذين تم انتدابهم للعمل كقضاة تنفيذ يكون الاختصاص لهم معقوداً بموجب القانون في نظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية سواء السابقة للتنفيذ أو اللاحقة عليه والتي تقع بدائرة اختصاص كل منهم ويكون استئناف الأحكام الصادرة منهم أمام الدوائر المختصة بمحكمة شمال القاهرة . مع مراعاة قواعد الاختصاص المحلي واختلاف الفقهاء في مدى تعلقها بالنظام العام من عدمه . والسابق إيرادها تفصيلياً في البند ١٠٩ .

وترتيباً على ذلك فإنه لا يجوز استئنافاً الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية الصادرة من قضاة التنفيذ بمحكمة شمال القاهرة أمام إحدى دائرتي الاستئناف المستعجل بمحكمة القاهرة للامور المستعجلة لمخالفة ذلك لنص المادة ٢٧٧/٢ مرافعات . ولتعلق ذلك بالنظام العام إذ المقصود من نص المادة ٢٧٧/٢ مرافعات أن أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية تستأنف أمام المحكمة الابتدائية التي يتبعها قاضي التنفيذ ، وتأسيساً على ذلك قضى بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الاستئناف وبإحالة إلى محكمة شمال القاهرة الابتدائية للاختصاص وذلك لصدور الحكم المستأنف من قاضي التنفيذ بمحكمة الزيتون الجزئية التابعة لمحكمة شمال القاهرة<sup>(٢١)</sup> .

( ٢١ ) الاستئناف رقم ١٩٨٢/١١٣٣ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٥ .

## الفصل الرابع

### الاختصاص القيمي

بند (١١٥) : تنص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على أن يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية ايا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقئية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة .

ومن ثم وطبقاً لنص المادة سالفة الذكر فقد خول المشرع لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة الفصل في منازعات التنفيذ الوقئية ايا كانت قيمتها . وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات أن المشرع قد خول قاضي التنفيذ سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقئية مما يقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعياً بجميع منازعات التنفيذ الوقئية والموضوعية ايا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص<sup>(١)</sup> .

---

(١) الطعن رقم ١٧٠ ٤٢ في - جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ مجموعة أحكام النقض - س ٢٧ المجلد الأول ص ٧٢٦ .

## الباب الثالث

### القواعد العامة في رفع المنازعات الوقتية والحكم فيها وحجيتها

#### الفصل الأول كيفية رفع المنازعة الوقتية والأثر المترتب عليها

نعرف في هذا الفصل لكيفية رفع المنازعة الوقتية سواء كانت اشكالا اى منازعة سابقة على التنفيذ او منازعة تالية للتنفيذ ثم الأثر المترتب على ذلك .

#### المبحث الأول كيفية رفع المنازعة الوقتية السابقة على تمام التنفيذ (أشكالات التنفيذ الوقتية)

بند (١١٦) : ترفع المنازعة الوقتية أمام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة باحد طريقين :

الأول : هو الطريق العادى المقرر لرفع الدعوى المستعجلة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ومستملة على جميع البيانات المنوه عنها بالمادة ٦٣ من قانون المرافعات وميعاد الحضور فى الدعوى المستعجلة اربع وعشرون ساعة ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل إعلان للمخضم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعوى البحرية (م ٢/٦٦) ويكون نقص المواعيد بإذن من قاضى الامور الوقتية وتعلن صورته للمخضم مع صحيفة الدعوى (م ٣/٦٦ مرافعات) . وهذا الطريق يجوز سواء فى المنازعات السابقة على التنفيذ (اشكالات التنفيذ) او تلك اللاحقة له ، ويطلب فيها عدم الاعتداد بما تم من إجراءات التنفيذ .

الثانى : والطريق الثانى فى الطريق الاستثنائى الخاص بالمنازعات السابقة على التنفيذ ( اشكالات التنفيذ ) وفيه يبدى الاشكال امام المحضر عند التنفيذ سواء من المنفذ ضده او من طالب التنفيذ او من الغير وذلك إذا كان المطلوب إجراء وقتيا (وقف التنفيذ او الاستمرار

فيه) فإذا كان الإجراء الوقتي المطلوب هو وقف التنفيذ فالمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يعضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة وفي أى الأحوال لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه وذلك في حالة الاشكال الأول .

وفي ذلك نصت المادة ٣١٢ من قانون المرافعات في فقرتها الأولى على أنه ،إذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب منه إجراء وقتيا فالمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يعضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة . ويكفى إثبات حصول هذا التكليف في المحضر فيما يتعلق برفع الإشكال وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه وعلى المحضر أن يحضره صورا من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب يرفق بها أوراق التنفيذ أو المستندات التي يقدمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب قيد الاشكال يوم تسليم الصور إليه في السجل الخاص بذلك) وعلى ذلك فإنه يتم إقامة الاشكال بهذه الطريقة بأبدائه أمام المحضر عند قيامه بالتنفيذ وإثبات المحضر هذا الاعتراض في محضر التنفيذ وكذا سداد الرسوم المقررة وتحديد جلسة أمام قاضي التنفيذ يحضر إليها الطرفان ولا يلزم في ذلك توكيل محام إذ يجوز الاستشكل من المستشكل أو من نائبه القانوني أو وكيله ولو لم يكن محاميا يستوى في هذا أن يكون التنفيذ مباشرا أو أن يكون بطريق الحجز وسواء أكان الحجز على المنقولات حجزا تنفيذا أو تحفظيا لدى المدين أو لدى الغير كما يستوى أن تكون المنازعة مرفوعة من المدين أو من الغير الذي يدعى حقا على المنقول لو ورد نص المادة ٣١٢ مرافعات بصيغة عامة (١) .

وعلا بنص المادة ٧٦ من قانون المرافعات يقيد قلم الكتاب الدعوى في يوم تقديم الصحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه . ومع ذلك يجوز في غير دعوى الاسترداد أو اشكالات التنفيذ أن يسلم للمدعى - متى طلب ذلك - أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقيم بإعادته إلى قلم الكتاب . وعلى ذلك فإنه لا يجوز لقلم الكتاب في اشكالات التنفيذ تسليم المدعى أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى قلم الكتاب وذلك لمنع استغلال وقف التنفيذ المترتب على رفع البعض تلك الدعوى عن طريق حجب المدعى استغلال وقف التنفيذ المترتب على رفع البعض تلك الدعوى عن طريق

(١) الدكتور فاضل والى في التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٦٢٨ وما بعدها .

حجب المدعى أو المستشكل سعيه الخفية لصحيفة الدعوى تحت يده ولسد مجال - التلاعب أمام المدنيين أو من يسخرون لعرقلة تنفيذ الأحكام ويلاحظ أن ذلك لا ينطبق على منازعات التنفيذ التالية لتمام التنفيذ والتي ينظرها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وذلك لانتقاء المحكمة سائلة الذكر في مثل هذه الدعاوى ويكون لذلك حكمها حكم الدعاوى العادية .

ويلاحظ أنه ليس ثمة ما يمنع من رفع الاشكال الوقتى على صورة طلب عارض ولو في صدد دعوى مستعجلة أو اشكال وقتى لأن أى طلب من الجائز أن يبدى بصورة عارضة في الحدود المقررة في القانون (م ١٢٥ مرافعات) ما لم ينص القانون صراحة على غير ذلك (٢) .

#### بند (١١٧) : رسم الاشكال :

توجب المادة ١/٦٥ من قانون المرافعات على المدعى أداء الرسم كاملا عند تقديم صحيفة دعواه إلى قلم كتاب المحكمة .

كما أوجب المشرع في المادة ١/١٤ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المسائل المدنية على المدعى أداء كامل الرسوم المستحقة على الدعوى ورخص للمحكمة عملا بالمادة ٢/١٣ من هذا القانون المعدلة بالقانون رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٦٤ باستبعاد القضية من جدول الجلسة إذا لم تستوف الرسوم المستحقة عليها بعد قيدها<sup>(٣)</sup> وينطبق ذلك على اشكالات التنفيذ سواء كانت مقامة عن طريق صحيفة تودع قلم الكتاب أو بطريق الاعتراض أمام المحضر حيث يجب على المستشكل أداء الرسم المقرر ويلاحظ أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للمحضر الامتناع عن إثبات الاشكال في حالة عدم سداد الرسم كما لا يجوز لقلم الكتاب الامتناع عن استلام صحيفة الاشكال وقيدها وذلك لأن جزاء الاستبعاد منوط بالمحكمة كما أن للمستشكل تكملة الرسم على أن يكون قبل نظر الدعوى . ولا ينتج الاشكال اثره إلا بعد أداء كامل الرسم المقرر .

#### بند (١١٨) : وجوب اختصاص الطرف الملتزم بالسند التنفيذي :

وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات فإنه يجب اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الاشكال إذا كان مرفوعا من غيره سواء بغيره أم أمام المحضر على النحو المبين بالفقرة الاولى من ذات المادة أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم في الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصاصه في ميعاد تحدده له فإن لم

(٢) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٤٠٤ .

(٣) الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٤٠٠ .

ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال والهدف من هذا النص هو أن يكون الحكم صادرا في مواجهة الملتزم بالسند التنفيذي وهو صاحب المصلحة الحقيقية وحتى لا يتحائل صاحب الحق الثابت في سند تنفيذي على القانون فيوعز إلى شخص آخر برفع إشكال قبل أن يرفع الملتزم في السند إشكاله ويمنع ذلك وقف التنفيذ .

ويتربط على ذلك أنه إذا كان الإشكال مرفوعا من الغير ولم يختصم فيه الطرف الملتزم بالسند التنفيذي وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصاصه في ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الإشكال ومن ثم فالحكم بعدم قبول الإشكال جوازى للمحكمة فلها بدلا من القضاء به أن تحكم على المستشكل بالفراغة المنصوص عليها بالمادة ١/٩١ من قانون المرافعات فإذا لم ينفذ رغم ذلك كان لها أن تقضى بعدم قبول الإشكال ولا يمنع من ذلك سبق توقيعها غرامة عليه .

وخلاصة ما سبق أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الإشكال قبل أن تكلف المستشكل باختصاص الملتزم في السند التنفيذي فالتكليف أمر لازم قبل الحكم بعدم القبول . ويسرى ذلك أيضاً في حالة تعدد الملتزمين في السند التنفيذي إذا رفع الإشكال من غيرهم إذ يجب تكليفه باختصاصهم جميعا في حالة عدم اختصاصه لهم . والمدين (الملتزم بالسند التنفيذي) عملا بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٢ مرافعات إذا لم يختصم في الإشكال السابق فإنه لا يعتبر حجة عليه ويكون من حقه أن يرفع إشكاله ويعتبر إشكاله في هذه الحالة اشكالا أول وبالتالي موقفا للتنفيذ<sup>(٤)</sup> .

ويعتبر الإشكال مرفوعا من وقت ابدائه أمام المحضر لا من وقت إعلان المستشكل ضده به . وإذا امتنع المحضر عن رفع الإشكال إلى القاضي رغم اعتراض المستشكل جاز للأخير تكليف خصمه بالحضور أمام القاضي بصحيفة دعوى ويعتبر الإشكال في هذه الحالة مرفوعا من وقت الاعتراض أمام المحضر لا من وقت ايداع الصحيفة قلم الكتاب وفي ذلك قضت محكمة النقض «بان الإشكال يعتبر مرفوعا بتقديمه إلى المحضر ومن وقت هذا التقديم . ولئن كان القانون قد أوجب على المحضر أن يحدد للمستشكل وقت المثول أمام قاضي التنفيذ مع تكليف المستشكل بذلك في المحضر فإن هذا لايعنى أن الإشكال لا يعتبر مرفوعا إلا بهذا الإجراء إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سببا في حرمان المستشكل من الاحتكام إلى من يحق له الاحتكام إليه فإن قام هو في هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضي المختص ليفصل في الإشكال الذي قدمه إلى المحضر . فإن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريرا للإشكال الذي سبق رفعه وأوقف نظره بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون فإذا كان الثابت بمحضر التنفيذ أن المستشكل قدم إلى المحضر اعتراضاته على

(٤) الدكتور عبد الباسط جيمعى في طرق واشكالات التنفيذ طبعة ١٩٧٤ من ١٨٩ .

التنفيذ فقرر رفضها ومضى في التنفيذ ثم أقفل محضره فبادر المستشكل في اليوم التالي إلى إعلان خصومه بالأشكال الذي امتنع المحضر عن تنفيذه فإن الحكم إذ قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الاشكال قولا منه بأنه مرفوع بعد تمام التنفيذ يكون قد جاء مخالفا للقانون<sup>(٥)</sup>.

## المبحث الثاني كيفية رفع المنازعة الوقتية التالية لتمام التنفيذ

بند (١١٩): منازعات التنفيذ الوقتية التالية لتمام التنفيذ هي تلك المنازعات التي تثار بعد تمام التنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عند توافر شرط الاستعجال ويقضى فيها مع عدم المساس بأصل الحق . ويطلب فيها عادة عدم الاعتداد بما تم من إجراءات التنفيذ وترفع بصحيفة دعوى مبتداه مشتملة على البيانات المنصوص عليها بالمادة ٦٣ من قانون المرافعات . مع أعمال المواعيد المنصوص عليها بالمادة ٦٦ من قانون سالف الذكر في فقرتها الثانية والثالثة . ويلاحظ أنه في مثل هذه الدعاوى يجوز لقلم الكتاب أن يسلم للمدعى متى طلب ذلك أصل الصحيفة وصورها ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعى ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب وذلك لأن نص المادة ٣/٦٧ من قانون المرافعات قد حظرت ذلك بالنسبة لدعاوى الاسترداد واشكالات التنفيذ فقط والمقصود بالاشكالات السالفة الذكر هي السابقة على تمام التنفيذ . وذلك لعل أرتها المشرع وهي منع حجب المستشكل سيء النية لصحيفة الاشكال تحت يده ولسد مجال التلاعب وتلك العلة منتفية في حالة تمام التنفيذ .

## المبحث الثالث أثر رفع الأشكال

بند (١٢٠): يترتب على رفع الاشكال سواء كان بالطريق العادي بإيداع صحيفته قلم الكتاب أو بأبدائه أمام المحضر وقف التنفيذ من لحظة رفع الاشكال . وفي حالة ما إذا قدم الاشكال أمام المحضر فإنه يكون بالخيار بين وقف التنفيذ أو المضي فيه على سبيل الاحتياط

(٥) نقض مدني ١٩٤٨/٢/٥ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٥٣٠ .

مع تكليف الخصوم في الحالين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة وبكفي إثبات حصول هذا التكليف من المحضر فيما يتعلق برفع الأشكال وفي جميع الأحوال لا يجوز له أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه ومؤدى هذا أنه يمنع على المحضر في حالة الأشكال الأول أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه وعلى ذلك فإن ما يعين له اتخاذ من إجراءات إنما يكون على سبيل الاحتياط . وعلى ذلك فإذا كان التنفيذ مما يتم دفعه واحدة فليس للمحضر أن يقوم به لأن قيامه به يعنى تمام التنفيذ وهذا غير جائز .

وإذا قرر المحضر الاستمرار في التنفيذ حيث يجوز له هذا فإن ما يقوم به من أعمال لاحقة على الاعتراض يخضع لأشراف قاضي التنفيذ فإذا حكم في الاستمرار في التنفيذ استقر ما بشره المحضر وإذا قضى بوقف التنفيذ اعتبر ما بشره المحضر كأن لم يكن ذلك أنه لا يمكن إعطاء المحضر سلطة اتخاذ إجراء لا يكون لقاضي التنفيذ رقابة عليه هذا فضلاً عن أن الأشكال يعتبر مرفوعاً منذ ابتدائه أمام المحضر والقاعدة أن الحكم بوقف التنفيذ ينسحب إلى ما تم من تنفيذ في الفترة بين تقديم الطلب وبين الفصل فيه (٣) .

#### بند (١٢١) : الأشكال الأول وأثره :

تنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات في فقرتها الأخيرتين على أنه لا يترتب على تقديم أى شكل آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف ولا يسرى حكم الفقرة السابقة على أول أشكال بقيمة الطرف الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن قد اختصم في الأشكال السابق .

ومفاد ذلك أن الأشكال الذى يترتب عليه وقف التنفيذ يتعين كقاعدة عامة أن يكون اشكالا أول والعبرة في ذلك في حالة تعدد الأشكال هي بتاريخ رفع الأشكال فإيهما أسبق تاريخاً يكون هو الأشكال الأول . والعبرة بتعدد الأشكال هي بوحدة التنفيذ المستشكل فيه أى أن تكون جميع أشكال التنفيذ منصبة على ذات محل التنفيذ .

وقد استثنى المشرع من ذلك الأشكال الأول الذى يقيمه الطرف الملتزم في السند التنفيذي إذا لم يكن مختصماً في أشكال سابق مقام من الغير . ففى تلك الحالة يعتبر الأشكال منه اشكالا أول يترتب عليه وقف التنفيذ حتى ولو سبقه أشكال من الغير لم يختصم فيه . وتلغياً لذلك وكما جاء بتقرير اللجنة التشريعية وحتى لا يتحاييل صاحب الحق الثابت في سند تنفيذى على القانون فيوعز إلى شخص آخر برفع أشكال قبل أن يرفع الملتزم في السند اشكاله ويمنع وقف التنفيذ فقد أوجب المشرع في المادة ٣١٢/٢ من قانون المرافعات

(٦) الدكتور فحى وال - المرجع السابق من ٦٣١ وما بعدها .



اختصاص الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الاشكال إذا كان مرفوعاً من غيره سواء بآدائه أمام المحضر أو بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم في الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصاصه في ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما امرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال .

وترتيباً على ذلك فإذا رفع الغير اشكالا واختصم فيه الملتزم بالسند التنفيذي فإن هذا الاشكال يعتبر اشكالا أول يوقف تنفيذ الحكم بحيث إذا عاد الملتزم بالسند التنفيذي وأقام اشكالا ثانياً فإنه لا يوقف التنفيذ وذلك ما لم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف (٣/٣١٢ مرافعات) .

ويلاحظ أن الاشكال لا يعتبر اشكالا ثانياً إلا إذا سبقه اشكال أول ولا تعتبر المنازعة الموضوعية ولو ترتب على رفعها وقف التنفيذ كدعوى الاسترداد اشكالا ولهذا فإنه إذا رفع اشكال بعد دعوى استرداد فإن هذا الاشكال لا يعتبر لمجرد سبقه لدعوى استرداد اشكالا ثانياً بل هو اشكال أول<sup>(٧)</sup> وذلك أن المطلوب في الاشكال هو إجراء وقفي أما المنازعة الموضوعية فهي منازعة في أصل الحق .

كما وأنه لا يجوز إقامة اشكال في الحكم الصادر برفض الاشكال لأن هذا مجرد تحليل لا يقره القانون ذلك أن من المقرر قانوناً أن الاشكالات لا ترد إلا على الاحكام أو السندات الواجبة التنفيذ والقابلة للتنفيذ الجبري والحكم الصادر برفض الاشكال لا يعتبر سنداً تنفيذياً يجرى التنفيذ بمقتضاه وإنما السند التنفيذي الواجب النفاذ في هذه الحالة هو الحكم المستشكل فيه . وما الحكم برفض الاشكال سوى إزالة لادعاء بحق يعرقل التنفيذ يتبين عدم جديته . ومن ثم يعد للحكم قوته التنفيذية كآثر للاشكال . وعلى ذلك فإنه إذا أقيم اشكال في الحكم الصادر برفض الاشكال فإنه يتعين على قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة القضاء بعدم قبوله شكلاً .

ولذا تعلق العلة السابقة فإنه لا يجوز إقامة اشكال في الاحكام غير الواجبة النفاذ ، والتي بصورها ينتهي الغرض من إقامتها وذلك لكون هذا الحكم في غير حاجة إلى قوة تنفيذية بل ينتهي الغرض منه أمام القضاء المستعجل بصوره . كما وأنه لا يجوز أيضاً للمستشكل إقامة دعوى أمام قاضي التنفيذ يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بالاشكال الأول المرفوع من غيره وذلك حتى يستطيع هو أن يرفع اشكالا يعتبر اشكالا أول . ذلك أن مثل هذه الدعوى تعتبر غير مقبولة حتى ولو كان الاشكال الأول غير جاد أو مرفوعاً أمام محكمة غير مختصة ذلك أن البحث في اختصاص المحكمة بالإجراء المعروض عليها ومدى جدية هذا الإجراء منوط بالمحكمة التي تعرض عليها الدعوى دون غيرها<sup>(٨)</sup> .

(٧) الدكتور فتحي واتى - المرجع السابق - هاشم ص ٦٣٢ .

(٨) المستشار محمد عبد اللطيف - المرجع السابق - ص ٦٠٠ .

وقد ذهب رأى إلى أن قاضى التنفيذ وهو يحرص على حماية مصالح ذوى الشأن يستطيع حملية للمستاجر من الباطن وذلك باعتراف تفسير واسع لعبارة (الطرف الملتزم في السند التنفيذي) والواردة في المادة ٣١٢ مرافعات هذه العبارة تنصرف وفقاً لهذا التفسير ليس فقط إلى المستاجر الأصلي المحكوم عليه ولكن أيضاً إلى المستاجر من الباطن وذلك على أساس أن حجية الحكم كما هو معلوم تمتد ليس فقط إلى المحكوم عليه بل أيضاً إلى من يوجد في مركز قانوني يعتمد على المركز الذي قرره الحكم القضائي وفي ضوء هذا التفسير يعتبر المستاجر من الباطن في مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذي فيستفيد كالمستاجر الأصلي من المادة ٣١٢ الأخيرة<sup>(٩)</sup>.

إلا أن هذا الرأي محل نظر لعدم جدواه من الناحية العملية إذ أن المستاجر من الباطن أما أن يكون ذو مركز قانوني سليم وذلك في حالة ما إذا كان مصرحاً للمستاجر الأصلي بالتأجير من الباطن . وفي هذه الحالة سيكون هو عملاً المستشكل عند التنفيذ ويعتبر في حكم الغير بالنسبة للحكم المستشكل فيه لأنه ليس طرفاً في الحكم المستشكل فيه حالة عدم اختصاصه فيه وإذا ما استبان قانونية مركزه وتعارض الاستمرار في التنفيذ مع حقوقه الثابتة بمسندات لا يطرق إليها الشك يتعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه . أما إذا كان الاستمرار من الباطن قد تم بالمخالفة لعقد الإيجار فإنه في هذه الحالة لا يكون له ثمة حق قانوني يتعارض مع الاستمرار في التنفيذ . لأنه لا يجوز له التمسك بالإيجار من الباطن المخالف في مواجهة المؤجر الأصلي .

ويختلف الأمر في حالة ما إذا كان المستاجر الأصلي مصرحاً له بالتأجير من الباطن واختصم المؤجر المستاجر من الباطن فإنه في هذه الحالة يكون المستاجر من الباطن طرف في الحكم المستشكل فيه ولا يجوز له لذلك التحدى على خصمه إلا بأسباب لاحقة على صدور الحكم المستشكل فيه شأنه في شأن المستاجر الأصلي .

ويزول الأثر الواقف للأشكال بالقضاء برفض الأشكال أو بعدم قبوله لتخلف أحد شرائط قبوله أو بترك الخصومة فيه أو بشطبها وبالجمله عند الحكم فيه على نحو مغاير لطلب المستشكل .

**بند (١٢٢) : شطب الأشكال وأثره :**

تنص المادة ٣١٤ من قانون المرافعات على أنه إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الأشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه ويتضمن هذا النص وكما جاء بالملحوظة الإيضاحية حكماً يبيح الأول منهما لقاضى التنفيذ إذا تغيب الخصوم في الأشكال الوقتي

(٩) الدكتور فحشى والى - المرجع السابق ص ٦٣٤ وما بعدها .

أن يفصل فيه إذا كانت عناصر الأشكال تسمح له بذلك - وإلا فإن له أن يحكم بشطب الأشكال نزولاً على مقتضى القواعد العامة والثاني ينص على أن الحكم بشطب الأشكال الوقفي يزيل ما ترتب على رفع الأشكال من أثره وقف التنفيذ حتى لا يظل التنفيذ موقوفاً . ومن ثم فإنه بمجرد شطب الأشكال يزول الأثر الواقف للأشكال طبقاً لنص المادة ٣١٤ صرافعات ويجوز للمستشكل تحريك الأشكال والسير فيه قبل انقضاء مدة الستين يوماً على الشطب وفقاً لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات وإلا اعتبر الأشكال كأن لم يكن وفي ذلك قضت محكمة استئناف مستعجل القاهرة بأنه وحيث أنه وعن الدفع المبدى من المستأنفة باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإن من المقرر وفقاً لنص المادة ٨٢ مرافعات أنه إذا بقيت الدعوى مشطوبة لمدة تزيد على سنتين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن ومن المستلزم حتى ينتج التجديد اثره أن يتخذ اجرائين في الميعاد السابق الأول هو قيد عريضة التجديد والثاني هو الإعلان بالتعجيل (في هذا المعنى نقض مدنى الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٩ في جلسة ١٩٧٤/٥/٢٧ بند ١٥٧ صفحة ٩٥٢) وحيث أنه تأسيساً على ما تقدم وإن كانت الدعوى قد شطبت في ١٩٧٨/١٢/٣٠ وقيدت العريضة في ١٩٧٩/٢/٢٨ ولم تعلن المستأنفة بالتجديد إلا في ١٩٧٩/٣/٢١ الأمر الذي يكون معه الإعلان قد تم بعد الستين يوماً سألته الذكر . فإنه من ثم يكون الدفع المبدى من المستأنفة هو في محله من الوقائع وصحيح القانون<sup>(١٠)</sup> .

ويلاحظ أن تحريك الدعوى من الشطب يعتبر بمثابة أشكال ثاني لا يوقف التنفيذ ومن ثم فإن تحريك الأشكال من الشطب والسير في إجراءاته لا يمنع من الاستمرار في تنفيذ الحكم المستشكل فيه ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف (م ٣/٣١٢ مرافعات) .

بند (١٢٣) : أثر العرض الحقيقي على إجراءات التنفيذ :

نص المادة ٣١٣ من قانون المرافعات على أنه « لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع . ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع ايداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه » وعلى ذلك فإنه إذا قام المدين بعرض الدين الذى يجرى التنفيذ لاقتضائه عرضاً حقيقياً غير متنازع عليه فإنه يترتب عليه وقف التنفيذ ويترتب هذا الأثر بقوة القانون لما في حالة المنازعة فيه فلا يترتب عليه وقف التنفيذ إلا إذا رأى قاضى التنفيذ وقف التنفيذ مؤقتاً حتى يحكم موضوعاً بصحة العرض والإيداع وله في هذه الحالة أن يأمر بإيداع المعروض أو أى مبلغ أكبر منه يعينه وعموماً يجب أن يكون العرض والإيداع غير مقيد بشرط يمنع من صرفه وإلا كان بمثابة عرقلة للتنفيذ .

(١٠) الدعوى رقم ١٢٧٣ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٣/٣١ وإيضاً في هذا المعنى الدعوى رقم ١٠٢٠ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ .

## الفصل الثاني

### الحكم فى منازعات التنفيذ الوقتية

#### وجوبته وطرق الطعن فيه

نقول فيما يلى الحكم فى المنازعات الوقتية السابقة على تمام التنفيذ ( إشكالات التنفيذ ) ثم فى المنازعات الوقتية للتنفيذ ثم حجية الحكم فى كل من الحالتين :

اولا : الحكم فى المنازعات الوقتية السابقة على تمام التنفيذ .

#### ( أشكالات التنفيذ )

بند ( ١٢٤ ) : ينظر قاضى التنفيذ منازعة التنفيذ الوقتية السابقة على تمام التنفيذ ( إشكالات التنفيذ ) بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ومن ثم فهو يتقيد باختصاص قاضى الأمور المستعجلة ، وقد افترض المشرع توافر عنصر الاستعجال فى إشكالات التنفيذ وعلى ذلك فلا حاجة لقاضى التنفيذ لاعادة بحثه وكل ما يتقيد به هو الا يمس فى حكمه اصل الحق وله فى سبيل ذلك بحث مستندات الطرفين بحثا ظاهريا ليتحسس به وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه وهو وقف التنفيذ او استمراره . وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن قيام النزاع اثناء نظر الاشكال على الحق المقصود حملته بالأجراء الوقتى المطلوب غير مانع من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالفصل فى هذا الإجراء المؤقت ذلك أن له أن يتناول بصفة مؤقتة فى نطاق الاشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليتحسس منه وجه الصواب فى الإجراء الوقتى المطلوب منه فيقضى على هداه لا بعدم اختصاصه بنظر الاشكال وإنما بوقف التنفيذ المستشكل فيه او باستمراؤه وتقديره هذا وقتى بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذو الشأن أمام الجهة المختصة (١) .

كما وأنه لا يجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة الاستناد إلى أسباب سابقة على صدور الحكم المستشكل فيه ممن هو طرف فيه لمساس ذلك بحجية الحكم المستشكل فيه كما وأن الاشكالات ليست من قبيل التظلم من الاحكام وقضت محكمة النقض فى ذلك أن الإشكال فى تنفيذ أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلا بعد صدوره أما إذا كان حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الموضوع فى الدعوى

( ١ ) نقض مدنى ١٩٥١/٦/٧ مجموعة احكام النقض س ٢ ص ٩٨٩ .

وأصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلا في الدعوى أم كان لم يدفع به<sup>(٢)</sup> .

وعلى ذلك فإنه لما كان القاضى ممنوعا من الفصل في أصل الحق فهو ممنوع كذلك من بناء حكمه في الإجراءات الوقتية المطلوبة منه على نتيجة بحثه في أصل الحقوق<sup>(٣)</sup> .

وفي حالة ما إذا استبان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة أن في إجابتها للمطلب الوقتي المطلوب منه مسلسل بأصل الحق تعين عليه القضاء برفض الاشكال ولا يقضى بعدم الاختصاص لأنه مختص أصلا بنظره . وذلك بعكس ما إذا استبان له أن المنازعة أن هي إلا منازعة تنفيذ موضوعية فإنه يتعين عليه في هذه الحالة نظرها باعتبارها منازعة تنفيذ موضوعية إذا كان يجمع بين الاختصاصيين كقاضى تنفيذ مستعجل وصفته كقاضى تنفيذ موضوعى يفصل في أصل المنازعة بين الخصوم أما إذا كان قاضى التنفيذ غير مختص بنظر المنازعة الموضوعية كما في المدن التي جرت فيها الجمعيات العمومية على نذب قاضى للتنفيذ للفصل في المنازعات الوقتية بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة فإنه يتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى وبالحالها بحالتها إلى قاضى التنفيذ الموضوعى المختص بنظرها وذلك عملا بالمادة ١١٠ مرافعات حتى ولو لم يدفع بذلك أماله لتعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام وحصل القول فيما سلف أن القاضى يقدر الصعوبة التي تعترض التنفيذ - ليتعرف فقط ما إذا كانت الإجراءات واجبة الاستمرار أم لا فيفصل مؤقتا في مشروعية إجراءات التنفيذ والبواعث التي يمكن أن تحد من أثرها ليامر تبعا باستمرار الإجراءات أو إيقافها بناء على ما يقدره في مصير النزاع لدى قاضى الموضوع<sup>(٤)</sup> وعلى ذلك تنحصر سلطة قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة في إجابة المستشكل إلى طلبه أو رفض هذا الطلب وذلك استنادا إلى عقيدته التي يكون قد كونها من البحث الظاهرى لمستندات الخصوم ودون أن يتعمق في فحصها ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على أسباب موضوعية<sup>(٥)</sup> .

**ثانياً : الحكم في المنازعات الوقتية التالية لتمام التنفيذ :**

بند (١٢٥) : إذا كانت المنازعة الوقتية تالية لتمام التنفيذ فإنه يشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة بنظرها توافر شرطى اختصاصه المنصوص

( ٢ ) محكمة النقض والإبرام في ٢١ يونيو سنة ١٩٣٤ في القضية رقم ٩٣ سنة ٣ قضائية . وفي هذا المعنى أيضاً نقض مدنى ١٩٦٦/١١/١٠ مجموعة النقض ١٧ ١٦٧٣ - ٢٣٧ .

( ٣ ) الدكتور محمد حماد فهمي في تنفيذ الأحكام والسندات ط ٢ ص ٩٣ .

( ٤ ) الأستاذ محمد علي رشدي في قاضى الأمور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٦٥٣ .

( ٥ ) الدكتور عزيمى عبدالفتاح في نظم قاضى التنفيذ طبعة ١٩٧٨ ص ٤٦٥ .

عليهما في المادة ٤٥ مرافعات وهي ضرورة أن يتوافر في المنازعة شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ومن ثم ففي تلك المنازعات إذا استبان تخلف وجه الاستعجال أو اثرت منازعة تبين جديتها أو أن ظاهر أوراق الدعوى لا يكفي لترجيح إحدى وجهتي النظر المتعارضتين أحدهما على الأخرى وأن الأمر في حجة إلى بحث متعمق موضوعي يمس أصل الحق يتعين عليه في كل هذه الحالات القضاء بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لأن اختصاصه فيها مقيد بكونه يفصل فيها باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة ويتقيد لذلك بذات القيود التي تحده . وفي ذلك قضت محكمة استئناف مستعجل القاهرة بأنه يتعين لصدور حكم وقتي من قاضي التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز أن يتوافر في الدعوى ركناً الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتحقق الاستعجال من الضرر الذي يلحق بالحجز عليه من حيث ماله بسبب منعه عنه بدون حق أو سند من القانون وعدم تمكنه من الانتفاع به واستغلاله في شئون نفسه ويتوافر ركن عدم المساس بالموضوع وبالتالي لا يصدر قاضي التنفيذ حكماً وقتياً في دعوى عدم الاعتداد بالحجز إذا كانت المطاعن الموجهة إلى الحجز لا تؤدي إلى بطلانه . كما لو جاء ظاهر المستندات وظروف الحال يشير إلى غير ما يدعيه المدعى أي إلى عدم جدية مطاعنه أو جاءت المستندات وظروف الحال غير كافية في التذليل على ما يدعيه المدعى ويحتاج تكملة هذا الدليل إلى فحص موضوعي لما كان ذلك وكان البادئ من ظاهر الأوراق والمستندات إن الحجز محل النزاع ليس في ظاهر الأوراق ما قد يكشف أنه قد شابه بطلان جوهري من ناحية استيفائه لشروطه العامة أو شروطه الخاصة بصحته وفق القانون الأمر الذي تستشف منه المحكمة أن منازعة المستأنفة غير قائمة على سند من الجد<sup>(٦)</sup> .

### الحكم برفض الأشكال والاستمرار في التنفيذ :

بند (١٢٦) : إذا استبان لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عدم جدية الأشكال وأنه لا محل لإجابة المستشكل إلى طلب وقف التنفيذ فإنه يقضى برفض الأشكال . مع ملاحظة أن ما جريت عليه بعض الأحكام من إضافة عبارة « الاستمرار في تنفيذ الحكم » أن هو الاثر في منطوق الحكم ، ومع ذلك فقد ذهب رأي إلى أنه إذا رفضت المحكمة طلباً بوقف التنفيذ فلها بناء على طلب المدعى عليه أن تحكم علاوة على رفض الأشكال بالاستمرار في التنفيذ ولو كان هذا الطلب لم يعلن للمدعى ذلك أن طلب الاستمرار في التنفيذ من مستلزمات رفض الأشكال<sup>(٧)</sup> .

(٦) الدعوى رقم ٢٣٩٤ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩/٦/١٩٨٠ .

(٧) الدكتور فتحي والى - المرجع السابق ص ٦٤١ وفي تعليمات الوزارة أن التنفيذ يستمر في طريقه بمجرد صدور حكم القاضي المستعجل في القضية التي اعترضت التنفيذ برفض الأشكال وسواء قضى هذا الحكم في منطوقه ...

وأي اى الأحوال فإنه إذا حكم برفض الأشكال أو بآى حكم آخر فى غير صالح المستشكل كالحكم مثلاً بعدم قبول الأشكال لآى سبب من الأسباب أو بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه فى اشكال آخر فإن الحالة تعود إلى ما كانت عليه ويجوز لطالب التنفيذ السير فى إجراءاته بغير حجة إلى إعلان المستشكل بالحكم الصادر فى الأشكال لأن التنفيذ إنما يجرى أساساً بمقتضى السند التنفيذى الصادر لصالح طالب التنفيذ وليس الحكم فى الأشكال إلا مقرر لذلك الحق ومزيلاً لما يعترض التنفيذ من عقبات .

### جواز الحكم بالغرامة على من خسر الأشكال الوقتى :

بند (١٢٧) : تنص المادة ٣١٥ من قانون المرافعات على أنه : إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيهاً وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات أن كان لها وجه والقصد من هذا النص هو وضع حد للاشكالات الكيدية ويستفاد منه ما يأتى :

أولاً : إن المشرع جعل القضاء بالغرامة المنصوص عليها أمر جوازى للقاضى يقضى بها إذا تراءى له من مسلك المستشكل أنه لا يبغي سوى عرقلة التنفيذ ولا يتركن إلى سند جدى يبرر وقف التنفيذ .

وقد ذهب رأى إلى أنه يتعين على القاضى أن يوضح فى أسباب الحكم المبرر لرفضه بالغرامة كما لو استبان له من أوراق الدعوى والظروف والملايسات المحيطة بها أن رفع الأشكال كان مجرد إجراء كيدى قصد به عرقلة التنفيذ<sup>(٨)</sup> إلا أن هذا الرأى مردود عليه بأن مجرد القضاء برفض الأشكال ما يعنى بالتالى عدم جديته البدائية من الأوراق وجواز الحكم بالغرامة وفقاً لنص المادة ٣١٥ من قانون المرافعات متوقف على خسران المستشكل لأشكاله ومن ثم فلا جناح على القاضى إذا حكم بالغرامة كنتيجة تلقائية لخسران المستشكل للأشكال حتى ولو لم يبرر ذلك تبريراً منفصلاً فى أسباب الحكم .

ثانياً : إن هذه الغرامة تقتصر على اشكالات التنفيذ الوقتية فقط وذلك للنص الصريح بالمادة ٣١٥ مرافعات بأنه إذا خسر المستشكل .. ومن ثم يخرج عن نطاق تطبيق ذلك النص منازعات التنفيذ المستعجل التالية للتنفيذ وكذلك منازعات التنفيذ الموضوعية .

---

== بالاستمرار فى التنفيذ هراة أو اقتصر على القضاء برفض الأشكال فقط لأن الحكم بالرفض ينطوى بطريق اللزوم على قضاء بالاستمرار فى التنفيذ ( منشور الوزارة رقم ٧٤ - ٢١ / ٦٠ فى ( ٧١ ) فى ١٩٥٧/١/٢٠ ومثل إليه فى إجراءات الإعلان والتنفيذ للأستاذ مصطفى هلال الطبعة الأولى من ٢٦٢ .  
( ٨ ) المستشار محمد عبد اللطيف - المرجع السابق ص ٦٠٨ .

ثالثا : يجوز توقيع الغرامة سالفة الذكر على المستشكل في كل حالة يصدر فيها الحكم على غير ما اراد ويكون من نتيجته الإستمرار في تنفيذ الحكم وذلك كما لو قضى في الأشكال مثلا بالرفض او عدم القبول او عدم جواز نظره لسابقه الفصل فيه او ما إلى ذلك .

رابعا : ان توقيع الغرامة لا يخل بحق المضرور في التعويضات ان كان لها وجه .

ويلاحظ انه يجب ان يكون توقيع هذا الجزاء مرتبطا بتوافر الحكمة كما وان هذه الغرامة مقررة لصالح الخزانة العامة ويتعين على قلم الكتاب تحصيلها من المحكوم عليه وله ان ينفذ بها على ماله بطريق التنفيذ الجبرى .

### حجية الحكم الصادر في منازعات التنفيذية الوقتية :

بند (١٢٨) : الحكم الصادر في منازعات التنفيذ الوقتية ( اشكالات التنفيذ او منازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام التنفيذ ) شأنه شأن الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة لا يحوز إلا حجية مؤقتة رهينة ببقاء الظروف التي صدر فيها . وإذا بقيت ظروف اصدار الحكم كما هي فإنه بالرغم من وقتيته إلا انه يقيد القاضى وطرق الخصومة إذ ليس للقاضى ان يعدل بحكم ثان عما قضى به أولا . كما وانه ليس لطرق الخصومة ان يرفعوا دعوى ثانية عن ذات الموضوع امام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بغية الحصول على حكم مانع او معدل للحكم الاول الصادر في الدعوى الاولى إلا إذا حصل تغيير او تعديل في الوقائع المادية او في المراكز القانونية للطرفين او لاحدهما بعد صدور الحكم الاول . وعلى ذلك فإصدار حكم بوقف التنفيذ لا يمنع من إصدار حكم آخر باستمراره إذ حصل تغيير او تعديل في الوقائع المادية او في المراكز القانونية للطرفين او لاحدهما .

وهنا يثار تساؤل على جانب كبير من الأهمية وهو عما إذا كان يجوز إقامة اشكال ثان من ذات المستشكل الاول مستندا على سبب كان قائما وقت رفع الاشكال الاول ولم يدفع به من عدمه ؟ .

ذهب اتجاه في الفقه إلى انه يجوز للمستشكل الذى قضى برفض اشكاليه ان يقيم اشكالا آخر بأسباب لم تعرض على قاضى التنفيذ عند اصدار الحكم الاول رغم وجودها وجاء في تبرير هذا الاتجاه ان الحكم في الاشكال الوقتي هو قضاء مؤقت لا يمس اصل الحق ولا شأن له بصحة الإجراءات او بطلانها فمثلا الحكم بالاستمرار في التنفيذ ليس معناه سلامة الإجراءات حتى اللحظة التي صدر فيها الحكم وانما معناه عدم الاعتداد بالأسباب التي



لا يتصور أن يعتبر قضاء في اسباب لم تطرح على المحكمة<sup>(٩)</sup> والرأى أن هذا الاتجاه يفتح الباب على مصراعية لاشكالات التنفيذ ويؤدي إلى عرقلة تنفيذ الاحكام إذ يؤدي بالمستشكل إلى أن يقيم عن ذات الحكم اشكالات متعددة ومتتالية ويستند في كل منها إلى احد الاسباب فقط دون باقيها . كما وأن الحكم الصادر في الاشكال الاول وان كان حكما وقتيا ذو حجية مؤقتة إلا أنه مرهون ببقاء ظروف اصداره كما هي وعلى ذلك فإنه يجب على المستشكل أن يطرح جميع اسبابه في الاشكال الاول المقام منه . على كل وفي أى الأحوال فإن الاشكال الاول الذى يقيمه الطرف الملتزم بالسند التنفيذى هو الموقف للتنفيذ . ما لم يكن مختصا في اشكال اول مقام من الغير . ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ سواء من الملتزم بالسند التنفيذى او من الغير ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف ( المادة ٣١٢ مرافعات ) .

ويلاحظ ايضا أن الحكم الصادر من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة لا يقيده محكمة التنفيذ الموضوعية إذا اعيد عليها طرح منازعة تنفيذ موضوعية في ذات النزاع .

**عدم جواز اصدار اوامر بوقف التنفيذ من قاضى التنفيذ الذى يخطر الاشكال :**

بند (١٢٩) : تنص الفقرة الثالثة من المادة ٣/٣١٢ مرافعات على أنه لا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف . وفي الفقرة الأخيرة من ذات المادة نص على أنه لا يسرى حكم الفقرة السابقة على اول اشكال يقيمه الطرف الملتزم بالسند التنفيذى إذا لم يكن قد اختصم في الاشكال السابق . ومفاد ذلك أن وقف التنفيذ يترتب بقوة القانون على الاشكال الاول المقام من الملتزم في السند التنفيذى او الاشكال الاول المقام من الغير والذى يختصم فيه الملتزم في السند التنفيذى ، ولا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف . ومن ثم فإنه عند الحكم برفض الاشكال الاول للموقف للتنفيذ على نحو ما سلف فإنه لا مجال لاستصدار امر بوقف التنفيذ من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وذلك بصفة مؤقتة إلى حين الفصل في الاشكال الثانى .

ذلك لأن نص المادة ٣/٣١٢ واضح وصريح في أن وقف التنفيذ بعد الحكم في الاشكال الاول لا يكون إلا بحكم من قاضى التنفيذ بالوقف وتأييدا لذلك ذهب رأى إلى أن هذا الامر

( ٩ ) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذية في المواد الوقتية التجارية الطبعة الرابعة من ٣٨٥ وايضا الدكتور فتحى والى المرجع السابق من ٦٣٢ .

يتعلق بإجراءات التقاضي ومن ثم فإنه يتعلق بالنظام العام كما وأنه لا يجوز النيل من القوة التنفيذية للحكم إلا بحكم يصدر من جهة الاختصاص فضلا عن أن إصدار تلك الأوامر في غيبة من الضمانات القضائية والأعمال الإدارية على السواء وغير ذلك من المفاسد التي لا تخفى في الجانب المقابل لا توجد ثمة مصلحة مهددة لا سبيل لانقاذها بغير هذا السبيل إذا يملك المتضرر من القوة التنفيذية للحكم أن يستشكل في التنفيذ وأن يقصر المواعيد طبقا للإجراءات المتبعة في القضاء المستعجل ويملك قاضي التنفيذ أن يحكم بوقف التنفيذ رغم سبق القضاء برفض الأشكال السابق<sup>(١٠)</sup>.

وينطبق ذلك على قاضي التنفيذ الذي ينظر الأشكال بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ويختلف الأمر بالنسبة لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور الوقتية والمختصة بالإشراف على أعمال التنفيذ والذي يجهله أرجاء التنفيذ مؤقتا لحين الفصل في مسألة تعترضه من جهة الاختصاص<sup>(١١)</sup>.

### طرق الطعن في الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية :

بند (١٣٠) : لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢/٢٧٥ من قانون المرافعات أن قاضي التنفيذ يفصل في منازعات التنفيذ الوقتية قاضيا للأمور المستعجلة ومن ثم فإنه وطبقا لنص المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات يجوز استئناف الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية سواء في أشكال التنفيذ أو منازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام التنفيذ ، إيا كانت المحكمة التي أصدرتها وفي جميع الأحوال باعتبار أنها صادرة في مواد مستعجلة ، كما وأن الحكم الصادر في الاستئناف يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر وبالنقض في الحدود والقيود الواردة يشانها بالنسبة للأحكام المستعجلة<sup>(١٢)</sup>.

---

(١٠) في تفصيل ذلك الرأي الأستاذ محمد كمال عبدالعزيز في تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه - الطبعة الثانية ص ٦٠٠ وما بعدها .

(١١) في تفصيلات ذلك انظر مؤلفنا الجديد في الأوامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية ط ١٩٨٢ ص ٢٣ وما بعدها .

(١٢) يراجع في ذلك الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف طبعة مايو ١٩٨٢ ص ٥٩٨ وما بعدها .

## الباب الرابع

### اشكالات التنفيذ الوقتية

بند (١٣١) : اشكالات التنفيذ الوقتية هي منازعات قانونية تعترض الأحكام والسندات الواجبة التنفيذ ويترتب على الحكم فيها وقف السير في التنفيذ أو استمراره ويبيدها أحد أطراف التنفيذ في مواجهة الآخر أو يبيدها الغير أو سند رسمي ترفع إلى القضاء للفصل فيها وسميت هذه المنازعة اشكالات لأنها تنشأ من صعوبات تعترض السير الطبيعي لإجراءات التنفيذ وتقدم إلى المحاكم للقضاء فيها<sup>(١)</sup> .

ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

أولاً : أنها عقبات قانونية ومن ثم تخرج عن نطاق الاشكالات تلك العقوبات المادية التي تعترض المحضر من مقاومة أو تعد عليه إذ يتعين عليه في هذه الحالة اتخاذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العاملة والسلطة المحلية وذلك عملاً بنص المادة ٢/٢٧٩ من قانون المرافعات دون حاجة لعرض الأمر على قاضي التنفيذ .

ثانياً : أنها منازعات تطرح على قاضي التنفيذ ليفصل فيها بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بإجراء وقتي هو إما وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه دون أن يمس أصل الحق .

ثالثاً : أنها ليست من قبيل التظلم في الحكم المراد تنفيذه إذا كان التنفيذ حاصلًا بمقتضى حكم وإنما هي منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ فلا يجدى الأشكال إلا إذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه وذلك من المصادر ضد الحكم إما إذا كان مبنياً على قلائع سابقة على الحكم فالمفروض أنه قد حسمها بصورة صريحة أو ضمننية وبعبارة أخرى لا يعد الاستشكال وسيلة تظلم من الحكم فحججه تفرض على سائر المحاكم عدا المحاكم التي تملك إعادة النظر فيه إذا طرح أمامها بمقتضى الطرق الخاصة التي وضعها المشرع للتظلم من الأحكام أي طرق الطعن في الأحكام<sup>(٢)</sup> .

( ١ ) الدكتور محمد حامد فهمي في التنفيذ الأحكام والسندات ط ٢ ص ٨٧ .

( ٢ ) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية الطبعة الرابعة ص ٣٦٤ وفي ذلك أيضاً قضت محكمة النقض بأن الأشكال في تنفيذ أي حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلًا بعد صدوره أما إذا كان حاصلًا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الموضوع وأصبح في غير استطلاع هذا المحكوم عليه التحدي به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع فعلاً أم كان لم يدفع به ( نقض مدني ١٩٣٤/٦/٢١ - في القضية رقم ٩٣ سنة ٣ قضائية ) .

رابعاً : أن اشكال التنفيذ قد يبدى من المدين في مواجهة الدائن مستنداً على سبب لاحق على صدور الحق المنفذ به يغير من المراكز القانونية للخصوم ويطلب لذلك وقف التنفيذ . وقد يبدى من الدائن في مواجهة المدين إذا وجدت عقبات دون التنفيذ ويطلب فيه الاستمرار في التنفيذ ويطلق عليه عملاً في هذه الحالة « اشكال معكوس » . كما قد يبدى من الغير في مواجهتهما إذا تبين له من افعال واعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كن ملكية او وضع يد .

خامساً : أن المطلوب من قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ويفترض ذلك بداهة الا يكون التنفيذ قد تم فإذا كان التنفيذ قد تم اختص بطلب عدم الاعتداد بما تم عند توافر الاستعجال وبشرط عدم المساس باصل الحق وتتحول المنازعة في هذه الحالة إلى منازعة تنفيذ تالية لتمام التنفيذ .

ونتناول فيما يلى في فصل اول شروط اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بالفصل في اشكالات التنفيذ وفي فصل ثان نعرض لبعض الاحكام والسندات التنفيذية والاسباب التى يمكن أن يبنى الاشكال عليها .

## الفصل الأول

### شروط اختصاص قاضى التنفيذ

### بوصفه قاضيا

### للأمور المستعجلة بالفصل فى أشكالات التنفيذ

بند (١٣٢) : يشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل فى أشكالات التنفيذ ضرورة أن تتوافر الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون الأشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ .

ثانياً : أن يتوخى المطلوب إجراء وقتياً :

ثالثاً : أن تكون المنازعة من اختصاص جهة القضاء المدنى أو محلها ينصب على مال . وفيما يلي شرح لكل شرط من الشروط الثلاثة سالفه الذكر :

بند (١٣٣) أولا : أن يكون الأشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ :

تنص المادة ١/٣١٢ من قانون المرافعات على أنه ، إذا عرض عند التنفيذ اشكالا وكان المطلوب منه إجراء وقتيا فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط ومفاد ذلك أنه يشترط لقبول الأشكال الوقتى أن يكون مرفوعا قبل تمام التنفيذ .

فإذا رفع بعد تمام التنفيذ تعين الحكم بعدم قبوله لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بإجلبته وبالتالي تنعدم المصلحة فيه . إلا إذا كانت إجراءات التنفيذ التى تمت قد شابها عيب جوهري يعدم كيانها القانوني فإنه فى هذه الحالة يظنرها قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة كمنازعة مستعجلة تالية للتنفيذ وذلك كطلب المدعى أو أعمالا لحقة فى تحويل الطلبات ويشترط لاختصاصه فى هذه الحالة توافر الاستعجال وعدم المساس باصل الحق .

وقد يرفع الأشكال قبل الشروع فى التنفيذ أو عند الشروع فيه أو بعد تمام مرحلة أو أكثر من مراحل التنفيذ أو عند الشروع فيه أو بعد تمام مرحلة أو أكثر من مراحل التنفيذ وقبل تمام الجزء الأخير منه وذلك على التفصيل الآتى :

بند (١٣٤) : ( ١ ) : رفع الأشكال قبل الشروع فى التنفيذ :

لا يشترط لقبول الأشكال ظهور نية المحكوم له فى التنفيذ بإعلان الحكم أو التنبيه بالوفاء ومن ثم يقبل الأشكال ولو لم يكن التنفيذ قد بدأ أو شرع فيه ويكون الأشكال فى هذه الحالة موجه إلى القوة التنفيذية المشمول بها الحكم فى ذاتها أى قائما على اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه وذلك احتياطا لدفع الضرر الذى يخشى وقوعه فيما لو

انتظار المدين حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله وفي هذا قضت محكمة النقض ، بأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في منازعات التنفيذ والتي يطلب فيها وقفة لا يقيد به أن يكون التنفيذ قد بدء أو شرع فيه ذلك لأن كل ما للمدين محل لوفاء الدين المقضى به وليس به حاجة إلى الإنتظار حتى يوجه التنفيذ إلى جزء معين من ماله ليقدروا وجه الضرر وسبب الاشكال إذا كان سببه راجعا إلى انقضاء الالتزام ذاته أو زوال قوة الحكم التنفيذية قبله وهذا التقريؤ يده عموم نص المادتين ٢٨ ، ٣٨٦ من قانون المرافعات أما التحدى بأن منازعة في التنفيذ لا تقبل إلا إذا ظهرت نية المحكوم له في التنفيذ إذ قبل ذلك لا يكون ثمة تنفيذ تصح المنازعة فيه أما هذا التحدى فمردود بأن النزاع موجه إلى قوة التنفيذ المشمول بها الحكم في ذاتها وإن الدائن المحكوم له إذا كان غير معتزم تنفيذا الحكم فإنه يستطيع أن يقرر ذلك في الاشكال فيصحب غير ذي موضوع والا كان قائما ومقبولا ووجب الفصل في موضوعه<sup>(١)</sup> .

وعلى ذلك فالاشكال يكون مقبولا من المدين حتى ولو لم يكن التنفيذ قد بدء فيه . ويكون الاشكال مبنيا على اعتبارات تتعلق بذات السند التنفيذي المراد التنفيذ بمقتضاه . كان يكون مثلا غير مشمول بالنفاذ المعجل أو سقط بمضى المدة . كما يجوز أن يبنى الاشكال عموما على سبب تال لصدور الحكم يغير من المراكز القانونية للخصوم .

وقد ذهب رأى إلى أنه لا يتصور أن يستشكل الغير إلا إذا انصب التنفيذ على مال معين له حق عليه أي لا يتصور أن يستشكل الغير إلا إذا بدء في التنفيذ بالفعل<sup>(٢)</sup> .

إلا أن الرأي الغالب هو أنه يجوز للغير الذي لم يكن طرفا في الحكم أو السند التنفيذي أن يستشكل في التنفيذ قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على أمواله وأنه يكفي لذلك أن يكون لدى المستشكل ما يعتقد به بحق بسلوك طالب التنفيذ لطريق يرمى منه التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده<sup>(٣)</sup> .

ويتعين لإجابة الغير المستشكل لطلبه وقف الحكم . أن تستظهر المحكمة أن له حقوقا يتعارض معها الاستمرار في تنفيذ الحكم ، وقضى في ذلك بأنه ولما كان ظاهر المستندات ينشئ عن أن المستأنفة ليست لها حقوق على المنقولات التي توقع عليها الحجز استنادا للحكم بمقتضاه حيث قضى برفض دعوى الاسترداد التي كانت مرفوعة منها بصدد هذه المنقولات ومن ثم فإن منازعتها في التنفيذ وهي من الغير تكون على غير سند من الجد<sup>(٤)</sup> .

( ١ ) نقض مدني ١٩٥٠/٢/٩ مجموعة أحكام النقض السنة الأولى ص ٢٤٤ .

( ٢ ) الدكتور أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ٣٨١ .

( ٣ ) المستشار محمد عبد اللطيف - المرجع السابق ص ٤٩٥ وما بعدها والاستاذ أسكندر زغلول في قاضي التنفيذ علما وعملا طبعة ١٩٧٤ ص ٢٧ .

( ٤ ) الدعوى رقم ١٩٧٩/٢٢٨٠ مستأنف مستجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ .

## (ب) : رفع الاشكال عند الشروع في التنفيذ :

بند (١٣٥) : عملاً بنص المادة ١/٣١٢ من قانون المرافعات فإنه إذا عرض عند التنفيذ إشكال سواء من المدين أو من الغير وكان المطلوب منه إجراء وقتياً فلمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصم في الحالين الحضور أمام قاضي التنفيذ وذلك بشرط أن يكون الإشكال اشكالا اولاً ومفاد ذلك أنه يجب ألا يتم المحضر ، التنفيذ قبل صدور حكم من القاضي في الاشكال الاول ومن جهة أخرى فإن ما يمضى فيه المحضر من إجراءات التنفيذ إنما يكون على سبيل الاحتياط ومن قبيل الأعمال التحفظية التي تتعلق مصيرها وجوداً وعدمها بالحكم الصادر في الاشكال ، ويعتبر الاشكال مرفوعاً من وقت تقديمه إلى المحضر وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه يعتبر الاشكال مرفوعاً بتقديمه إلى المحضر وإذا كان القانون أوجب على المحضر أن يحدد للمستشكل وقت المثول أمام القضاء المستعجل مع تكليف المستشكل بذلك في المحضر فإن هذا لا يعني أن الاشكال لا يعتبر مرفوعاً إلا بهذا الإجراء إذ لا يمكن أن يكون تقصير المحضر سبباً في حرمان المستشكل من الاحتكام إلى من يحق له الاحتكام إليه فإن قام هو في هذه الحالة بتكليف خصمه بالحضور أمام القاضي المختص ليفصل في الاشكال الذي قدمه إلى المحضر فإن قيامه بذلك لا يعدو أن يكون تحريكا للاشكال الذي سبق رفعه وأوقف نظره بسبب إخلال المحضر بما فرضه عليه القانون<sup>(٥)</sup> .

## (ج) : رفع الاشكال بعد اتمام جزء من أعمال التنفيذ :

بند (١٣٦) : قد يكون التنفيذ يمر بمراحل متعددة وليس بمرحلة واحدة ويلاحظ بدءاً أن الحجز يتم بتحرير محضره وإستيفاء البيانات المقررة وقفله ومبارحة المحضر للمعين المطلوب التنفيذ فيها ومن ثم قفل المحضر ومبارحة المحضر للمكان هو المعيار في تحديد ما إذا كان الاشكال قد تم قبل تمام التنفيذ أو بعده . فإذا تم الاشكال بعد توقيع الحجز وقبل اقفل المحضر للمحضر حتى ولو طال مدة الحجز لعدة أيام قبل اغلاق المحضر نهائياً فإن الاشكال يعتبر قد تم قبل تمام التنفيذ وفيما عدا ذلك يعتبر أنه بعد تمام التنفيذ .

وإذا حدث اعتراض وبالرغم من ذلك باشر المحضر التنفيذ غير ملتفت لهذا الاعتراض فإنه يعتبر الاشكال وكما سبق مرفوعاً قبل تمام التنفيذ من وقت تقديمه أمام المحضر ويكون لذلك مقبولا ويحق لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة القضاء بوقف التنفيذ، إذ استبان له من ظاهر المستندات جدية الاعتراضات التي يثيرها المستشكل ذلك أن العبرة في تعرف قبول الدعوى هو بتاريخ رفعها فتمتى رفعت مقبولة فإنها تظل كذلك ولو زالت

(٥) نقض مدني ١٩٤٨/٢/٥ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٥٣٠ .

بعض شروط قبولها أثناء نظرها بل أن الحكم الذى يصدر فى هذه الحالة بوقف التنفيذ يعتبر سندا تنفيذيا فى إلغاء ما كان قد تم من تنفيذه أثناء نظر الاشكال اللهم إلا إذا كان هذا التنفيذ الذى تم مما لا يتأتى إعادته إلى أصله بإجراء وقتى ( كإزالة مبنى مثلا ) فإن طلب وقف التنفيذ يكون غير مقبول لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بإجابه وانعدام المصلحة منه بسبب هذا الاستحالة (٦) .

بند (١٣٧) : إتمام التنفيذ :

يشترط وكما سلف لقبول الاشكال الوقتى إلا يكون التنفيذ قد تم قبل تقديمه فإذا كان التنفيذ قد تم قضى بعدم قبول الاشكال شكلا إلا أنه يلاحظ أن تمام التنفيذ لا يمنع المستشكل من تعديل طلبه امام قاضى الامور المستعجلة بوصفه قاضيا للامور المستعجلة إلى طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وينظرها الاخير فى هذه الحالة بوصفها منازعة تنفيذ مستعجلة تالية لتمام التنفيذ وعلى ذلك يتعين أن يتحقق فيها من توافر عنصر الاستعجال وأن يقضى فيها بشرط عدم مساسه باصل الحق ولقضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة إن يحكم من تلقاء نفسه فى الاعتداد أو عدم الاعتداد بالحجز إذا استبان له أن المطلوب الخصم يرمى هذا ولو لم يكن بصورة صريحة إذ القاعدة الاساسية ان للقاضى المستعجل تحوير طلبات الخصوم من تلقاء نفسه بما يتفق وطبيعة اختصاصه ، وقضت محكمة النقض بأنه « إذا لم يطلب المستشكل فى اشكاله الحكم بإجراء وقتى وإنما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقوع ضده وإلغاء ما ترتب عليه من اثار واعتباره كان لم يكن فهذه الطلبات بحسب الاساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الامور المستعجلة ولذا يكون من واجبه أن يقض النظر عنها وان يامر بماله من سلطة تحوير طلبات الخصوم فى مثل هذه الحالة بالإجراء الوقتى الذى يتفق وطبيعة الاشكال المعروض عليه (٧) وبالرغم من موضوعية طلب عدم الاعتداد وابطال ما تم من إجراءات وإلغاء ما ترتب عليه من اثار إلا أنه يبقى لقاضى التنفيذ القضاء بصفته قاضيا للامور المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز إذا ما استبان له اخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها بطلان الحجز بطلانا جوهريا بحيث لا يكون امر ذلك محل خلاف فى الفقه أو القضاء وذلك بشرط توافر وجه الاستعجال .

ثانياً : أن يكون المطلوب إجراء وقتياً :

بند (١٣٨) : يشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بنظر

(٦) راتب ونصر الدين فى قضاء الامور المستعجلة ط ٦ جـ ٢ ص ٩٠٤ وما بعدها ومحمد عبد المطلب فى القضاء المستعجل ط ٤ ص ٤٩٩ وما بعدها .

(٧) نقض مدنى ١٩٥٢/١٢/٤ الطعن ٥٠ لسنة ٢١ ق .



اشكالات التنفيذ هو أن يكون المطلوب منه هو الحكم بإجراء وقتي كالحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى حين الفصل في موضوع النزاع أو الحكم بالاستمرار في التنفيذ أما إذا كان موضوع الطلب هو الفصل في النزاع كما إذا طلب المدعى الحكم بعدم جواز التنفيذ أو ببطئ ما تم منه أو الحكم ببطئ سند الدائن أو ببراءة ذمة المدين فإن المنازعة لا تكون وقتية<sup>(٨)</sup> ويختص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بالحكم في الإجراء الوقتي ولو كان النزاع الموضوعي مطروحاً على محكمة الموضوع وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن قيام النزاع أثناء نظر الاشكال على الحق المقصود، حمايته بالإجراء الوقتي المطلوب المؤقت ذلك أن له أن يتناول بصفة مؤقتة في نطاق الاشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليتحسس منه وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب منه فيقضى على هده لا بعدم اختصاصه بنظر الاشكال وإنما بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره وتقديره هذا وقتي بطبيعته ولا يؤثر على الحق المتنازع عليه إذ يبقى محفوظاً سليماً يتنازل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة<sup>(٩)</sup>، وعلى ذلك فإن قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة لا يستطيع أعمال ولايته دون أن يتحسس الموضوع ليصل إلى ما يستهدفه الإجراء الوقتي المطلوب (وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه) وتقديره في هذا تقدير مؤقت لا يمس أصل الحق .

وفي ذلك قضى أيضاً بأن قيام النزاع أثناء نظر الاشكال في التنفيذ على الحق المطلوب حمايته لا يحول دون أن يتناول قاضي الأمور المستعجلة بحث هذا النزاع بصفة وقتية لا ليفصل في الإجراء الوقتي الذي يرى الأمر به وهذا منه يكون تقديراً وقتياً لا يؤثر على الحق المتنازع عليه بل يبقى هذا الحق محفوظاً سليماً يتنازل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة وهو لا يصدر فيه حكماً فاصلاً في الحق المتنازع عليه وإنما يأمر بما يراه من إجراء وقتي كفيل بحماية من يبيىء ظاهر الأوراق وظروف الدعوى أنه صاحب ذلك الحق وأنه جدير بهذه الحماية<sup>(١٠)</sup> .

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا استوفى المحكوم له مثلاً دينه بعد صدور الحكم وشرع رغم ذلك في التنفيذ على المحكوم عليه فإن الأخير يكون له وجه وقتي للاشكال في تنفيذ هذا الحكم ووجه آخر موضوعي فهو قد يلجا لقاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة طالباً وقف التنفيذ بصفة مؤقتة استناداً إلى الوفاء وقد يلجا قبل تمام تنفيذ الحكم إلى قاضي التنفيذ بصفته قضاء موضوع في منازعة موضوعية للتنفيذ طالباً منه الحكم له ببراءة ذمته من

(٨) التنفيذ الجبري للدكتور فتحي والي - طبعة ١٩٨٠ ق ٦٢٢ .

(٩) نقض مدني ١٩٥١/٦/٧ مجموعة أحكام النقض س ٢ ص ٩٨٩ .

(١٠) نقض مدني ١٩٥٢/١٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ٢١ .

المبلغ السابق الحكم به والذي قام بوفائه بعدم صدور الحكم وهذه منازعة تنفيذ موضوعية .

والحكم الذى يصدر من قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فى المنازعة الوقتية هو حكم وقتى لا يبت موضوعا فى مسألة الوفاء ( أى براءة الذمة ) بل يؤسس على أرجحية هذا الوفاء أى أرجحية براءة الذمة اخذاً من ظاهر المستندات فمتى كان ظاهر المستندات كاشفاً عن أرجحية الوفاء الذى يقرره المستشكل حكم قاضى التنفيذ بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل موضوعاً عند نظر الوجه الموضوعى فى شأن صحة الوفاء من عدمه أى براءة الذمة من عدمها<sup>(١١)</sup> وقاضى الموضوع لا يتقيد بما انتهى إليه الحكم الوقتى ذلك أن الأخير إنما يصدر بناء على بحث ظاهرى للمستندات أما الحكم الموضوعى فهو يتعمق فى بحثها توصلاً إلى الحل فى أصل الحق وتبعاً لذلك فإنه يمتنع على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة المساس بحجية الحكم المستشكل فيه ويتعين لذلك أن يكون مبنى الأشكال من المحكوم ضده أمراً من الأمور التالية لصدور الحكم لكون الأسباب السالبة عليه تكون قد اندرجت ضمن الدفوع السابقة على الحكم سواء دفع بها أو لم يدفع<sup>(١٢)</sup> وإذا استبان أن مبنى الأشكال أمر سابق على الحكم المستشكل فيه تعين القضاء برفض الأشكال لأن فى إجابة المستشكل إلى طلبه والحال كذلك مساس بحجية الحكم المستشكل فيه أى تعرض لأصل الحق المحرم عليه أما الأشكال المقام من الغير الذى لم يكن ممثلاً فى الحكم المستشكل فيه وليس فى ذلك ثمة مساس بحجية الحكم المستشكل فيه لأنه ليس طرفاً فيه .

وعلى ذلك فلا يجدى سبباً للأشكال الادعاء بأن الحكم خاطيء من حيث ما قضى به موضوعاً أو من حيث ما طبقه من القواعد القانونية أو أنه باطل لعيب من العيوب المبطله له . أو الإدعاء بأن الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة محلياً أو نوعياً . أما إذا كان الأشكال مبنى على أن الحكم قد صدر من جهة لا ولاية لها بالفصل فى النزاع فيعتبر هذا الحكم عديم الحجية أمام جهة القضاء العادى وبذلك يختص قاضى التنفيذ بوقف تنفيذه<sup>(١٣)</sup> وذلك إذا استبان جدية ذلك القول وفى ذلك قضى بأن قاضى الأمور المستعجلة لا يستطيع أعمال ولايته دون أن يتحسس الموضوع ليفصل إلى ما يستهدفه من وقف التنفيذ أو السير على أن تقديره فى ذلك هو تقدير مؤقت ولا مساس له بأصل الحق وإذا فإن

(١١) الأستاذة راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٩٤١ وما بعدها .

(١٢) نقض مبنى ١٩٦٦/١١/١٠ الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٣ ق .

(١٣) المستشار محمد عبد اللطيف - المرجع السابق ص ٥٠٨ .

الحكم المطعون فيه إذا قضى بوقف تنفيذ حكم نفقة لصدوره من جهة غير مختصة لم يخالف القانون<sup>(١٤)</sup> .

بند (١٣٩) : الفرق بين المساس بالموضوع وقيام الإشكال على أسباب موضوعية :  
يتعين عدم الخلط بين المساس بالموضوع أى أصل الحق وبين تأسيس الإشكال على أسباب موضوعية ذلك أن الإشكال الوقتي قد يكون مؤسسا على أسباب موضوعية ومع ذلك يكون غير مساس بالموضوع كان يرفع المدين مثلا أشكالا وقتيا في التنفيذ يطلب فيه وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه تأسيسا على أنه بعد صدور الحكم قد تخالف عن الدين المحكوم به أو تقاضى عنه مقاصة قانونية أو عرضة على المحكوم له عرضا قانونيا مبرثا للذمة أو كان يقرر أن الدين قد سقط بالتقادم بعد صدور الحكم فهذه الأسس ( التخالص - المقاصة - العرض - القانون - مضي المدة ) وأمثالها أسس موضوعية ولكنها لا تكون مساس بالموضوع إذا اتضح من ظاهرها المستندات جديتها وبالتالي فإن قاضى التنفيذ يجب المستشكل إلى طلب وقف التنفيذ متى استبان جدية هذه الاعتراضات الموضوعية ولم يكن في إثارتها مساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه<sup>(١٥)</sup> إذ تالية لصدوره وليس في الإجراء الوقتي بالوقف متى استبان جدية ادعاء المستشكل ثمة مساس بأصل الحق الذى يبقى سليما لذوى الشأن أمام قضاء الموضوع الذى لا يتقيد وكما سلف بما انتهى إليه الإجراء الوقتي إذ له أن يقضى على خلافه .

ومن جهة أخرى فإن الإجراء الوقتي ليس فيه مساس بأصل الحق إذ أنه ما هو إلا ترجيح لادعاء المستشكل في حالة الوقف من ظاهرها المستندات . وقد ينتهى البحث الموضوعي إلى خلاف ذلك<sup>(١٦)</sup> .

وفي ذلك قضى بأنه ليس معنى عدم المساس بالموضوع أن يمتنع على قاضى التنفيذ تقدير السندات والأحكام التى يستند عليها طرفا الدعوى والا انحصر اختصاصه في حد ضيق نتجدهم فيه الحكمة منه . بل أن معناه الا يتعرض في قضائه في المسألة الوقتية إلى الفصل في النزاع الموضوعي فلا يملك القول مثلا بأن سند الدين باطل أو أن الدين قد انقضى أو أن طلب الاستحقاق يستند إلى سبب صحيح أو لا إلا أن له أن يقدر طبيعة النزاع في كل ذلك وجسامته للأمر بإيقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه . ولا يعتبر تعرضا لأصل الحق وبجته

(١٤) نقض مدنى ١٩/١٩ - الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢١ ق .

(١٥) المستشارين راتب ونصر الدين في قضاء الأمور المستعجلة ط ٦ ص ٩٣٢ وما بعدها .

(١٦) الأستاذ إسكندر سعد زغلول في قاضى التنفيذ علما وعملا ط ١٩٧٤ ص ٣٤ وما بعدها . والأحكام العديدة المشبل إليها

فيه مساس به طالما ان الخوض فيه لا يستهدف الفصل في موضوع الحق ذاته وإنما الغاية من ذلك هو الوصول إلى التقدير السليم<sup>(١٧)</sup> .

ثالثا : أن تكون المنازعة من اختصاص القضاء المدني أو محلها ينصب على مال :

الشرط الثالث والآخر الذي يقيد اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية هو أنه بحسبانه فرعاً من القضاء المدني فإنه يتقيد بذات القيود العامة التي تحدد اختصاص القضاء المدني ومن ثم فهو يختص بنظر جميع إشكالات التنفيذ الوقتية في الأحكام والسندات الصادرة من المحاكم المدنية . وكذلك جميع الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من جهة أخرى غير القضاء المدني إذا كانت متعلقة بالمال أو ماله التنفيذ على مال باعتبار أن القضاء المدني هو صاحب الولاية العامة في المنازعات المتعلقة بالأموال .

---

(١٧) الدعوى رقم ١٧٠٩ لسنة ١٩٦٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٦١/١/٢٤ .

## الفصل الثانى الأحكام والسندات التنفيذية وأسباب الاستشكال فيها

سنتناول فيما يلى اهم الاحكام والسندات التنفيذية التى يجوز الاستشكال فيها سواء من المدين او الدائن او من الغير امام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة والأسباب التى يمكن ان تبنى عليها هذه الاشكالات وذلك فى المباحث التالية .

### المبحث الأول أشكالات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية

بند (١٤١) : يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل فى جميع اشكالات التنفيذ المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية سواء كانت جزئية أو كلية وسواء صادرة من محكمة الاستئناف أو من محكمة النقض وذلك سواء كان الحكم صادرا فى مسألة مدنية أو تجارية أو ضرائبية أو احوال شخصية وغالبا ما يكون المدين الصادر ضده الحكم هو المستشكل إلا أنه يجوز ان يكون المستشكل هو الصادر لصالحه الحكم عندما يعترض التنفيذ عقبات لا يستطيع معها اتمام التنفيذ فيلجأ إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة طالبا إزالة هذه العقبات والحكم بالاستمرار فى التنفيذ كما يجوز أيضا ان يكون المستشكل من الغير إذا ظهر له من افعال طالب التنفيذ وأعماله أنه يرغب فى التنفيذ على مال له عليه حق سواء كان ملكية أو وضع يد وسوف نعرض لذلك كله بالتفصيل على النحو التالى :

### المطلب الأول الاشكالات التى ترفع من المدين

اولا : فى قابلية الحكم للتنفيذ من عدمه :

بند (١٤٢) : يجب ان يكون الحكم المنفذ به جائز التنفيذ به قانونا والاجاز للمنفذ ضده الاستشكال فيه وعلى ذلك فإنه يجب مراعاة الامور التالية :

أولاً : يجب أن يكون الحكم صادراً بالالزام فإن كان حكماً مقررًا أو منشئاً ولم يتضمن هذا أو ذاك قضاء بالالزام فلا يصح أن يكون سنداً تنفيذياً إذا حكم الالتزام وحده هو الذي يصحح أن يكون سنداً تنفيذياً دون الحكم التقريري أو المنشئ .

ثانياً : لا يجوز تنفيذ الحكم إذا كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية ( المعارضة الاستثنائية ) أو طعن فيه بأحدهما إلا إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون أو بحكم المحكمة وفي حالة ما إذا كان الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل واستشكل فيه على سند من أنه مطعون عليه بالمعارضة في الحالات التي يجوز فيها ذلك أو بالاستئناف فإنه يتعين على قاضي التنفيذ رفض الأشكال لأن في وقف الحكم مع شموله بالنفاذ والحال كذلك ما يمس الحجية الواجبة له .

ثالثاً : أما بالنسبة لطرق الطعن غير العادية فقد نصت المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات على أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بتعذر تداركه ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه .

كما نصت المادة ٢٥١ من قانون المرافعات على أنه لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب ويعلن الطاعن خصمه بها - وبصحيفة الطعن وتبلغ للنياية ، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه ويتسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ وإذا رفض الطلب ألزم الطاعن بمصروفاته .

ومفاد ذلك أن أسس وقف طلب التنفيذ المستعجل أمام محكمة الالتماس أو النقض هو الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه بينما سبب طلب وقف التنفيذ في الأشكال ينصرف إلى كل سبب لاحق لصدور الحكم المستشكل فيه إما كان هذا السبب إذا كان المستشكل طرفاً في الحكم المستشكل فيه بحيث يغير هذا السبب من المراكز القانونية للخصوم أو هو ينصرف إلى كل عمل لطالب التنفيذ أو فعل منه يستشعر منه أنه يرغب في التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كان الأشكال مرفوع من الغير . ومن ثم فإن لكل من الأشكال والطعن بالالتماس أو النقض طريق لا يتعارض مع الآخر ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يقام الأشكال استناداً إلى أن الحكم المستشكل في تنفيذه مطعون عليه بالالتماس

إعادة النظر أو النقض حتى ولو تضمن الطعن بالالتماس أو النقض شكاً مستعجلاً بطلب وقف التنفيذ لأن مجرد ذلك الطلب لا يزيل عن الحكم صفته التنفيذية وقضى في ذلك بأن إقامة طعن بالنقض وطلب وقف التنفيذ فيه لا يغل محكمة الأشكال في أن تنبسط باحثة مدى سلامة مبناه من صحيح القانون من عدمه<sup>(١)</sup> .

وبلاحظ أنه إذا قضت محكمة الالتماس أو النقض في الشق المستعجل بوقف تنفيذ الحكم في موضوع الطعن فإنه في هذه الحالة تزول عن السند التنفيذي قوته التنفيذية مؤقتاً حين الفصل في موضوع الطعن بالالتماس أو النقض وبالتالي لا يجوز تنفيذه حتى يقضى في الطعن . وإذا شرع في تنفيذه خلافاً لذلك واستشكل في التنفيذ تعين على قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يفصل في موضوع الطعن بالالتماس أو النقض .

وفي حالة ما إذا قضى في الأشكال بالرفض والاستمرار في التنفيذ ، بينما أمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ مؤقتاً إلى حين الفصل في الموضوع فإنه في هذه الحالة ينفذ أمر محكمة النقض بحيث إذا رفضت موضوع الطعن فإنه لا يجوز إقامة أشكال آخر من الذى قضى برفض إشكاله .

والأصل أنه لا يجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة المساس بحجية الحكم المستشكل فيه وعلى ذلك فإنه لا يجوز أن يبني الأشكال على أساس أن الحكم قد أخطأ إذ شمل منظومة بالنفاذ المعجل في غير حالاته وجوبه . أو أن المحكمة قد أخطأت إذ قضت بإعفاء المحكوم له من شرط الكفالة مع وجوبها قانوناً فإنه في مثل تلك الحالات يتعين القضاء برفض الأشكال لأن في إجابة المستشكل إلى طلبه مساس بحجية الحكم المستشكل فيه وكذلك إذا كان سبب الأشكال أن الحكم لم ينص فيه على أنه مشمول بالنفاذ أو لم يتضمن الإعفاء من الكفالة فإنه إذا استبان أن الحكم صادر في الحالات التى يوجب القانون شمولها بالنفاذ المعجلة وبغير كفالة كما في تلك الحالات المنصوص عليها بالمادة ٢٨٨ من قانون المرافعات سالفة الذكر تعين أيضاً القضاء برفض الأشكال لأن النفاذ المعجل بغير كفالة في تلك المواد المنصوص عليها بالمادة سالفة الذكر واجب بقوة القانون ولا حاجة لذلك لنص عليه بالمنطوق .

أما الأحكام غير المشمولة بالنفاذ المعجل سواء بقوة القانون أو بحكم المحكمة فإنه لا يجوز تنفيذها مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً ( المادة ٢٨٧ مرافعات ) .  
فإذا ما شرع المحكوم له بالتنفيذ خلافاً لذلك جاز للمدين الاستشكل في الحكم فإذا ما تبين

( ١ ) الدعوى رقم ٢٢٥٧ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/٢/١٩٨٠ .

لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة جدية القول بعدم نفاذ الحكم سواء بقوة القانون أو بحكم المحكمة يتعين عليه القضاء بوقف تنفيذه مؤقتا إلى أن يصير نهائيا . وذلك بفوات ميعاد الطعن عليه . أو صدور حكم في الطعن .

وكذلك إذا ثبت من ظاهر الأوراق في صورة قاطعة لا تقبل الشك أن المحكوم عليه لم يطعن في الحكم المنفذ بعد الأبعد فوات ميعاد الطعن بالمعارضة والاستئناف جاز للقاضي أن يامر بالاستمرار في التنفيذ لأنه في هذه الحالة لا يمس أصل الحق وإنما يقرر وضعاً قانونياً ترتب على صيرورة الحكم غير مشمول النفاذ وإذا أثبت أمام القاضي المستعجل مسائل قانونية كالطعن ببطلان صحيفة المعارضة أو الاستئناف أو لاي سبب من أسباب البطلان المبينة في القانون فلا يجوز له أن يتعذر لبحثها أو القطع فيها برأى لمسلس ذلك بأصل الحق بل يتعين عليه الحكم بوقف التنفيذ إلى أن يفصل في المعارضة أو الاستئناف أو إلى أن يصبح الحكم المنفذ نهائياً<sup>(٢)</sup> .

#### ثانيا : طلب وقف تنفيذ الحكم لانعدامه :

بند (١٤٣) : جرى الفقه والقضاء على التفرقة بين الحكم الباطل والحكم المنعدم فالأول يكون له رغم بطلانه حجية الأحكام بحيث يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق به إلا عن طريق التظلم منه بطرق الطعن المناسبة له بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لأهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديرا لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة<sup>(٣)</sup> أما إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية فإن الحال يصل به إلى الانعدام ويعتبر كأنه ما كان وعلى ذلك يعتبر الحكم منعما إذا كان العيب الذي شابته يفقده أحد الأركان الأساسية . وعلى ذلك لا يجوز أن يبنى الإشكال على سند من بطلان الحكم لأن في القضاء في تلك الحالة بالوقف مساس بحجتيه ولكن يجوز أن يبنى الإشكال على أساس انعدام الحكم وفي تلك الحالة إذا استبان لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اخذا من ظاهر المستندات جدية القول بانعدام الحكم تعين عليه القضاء بوقف تنفيذه وليس في ذلك ثمة مساس بحجيته لأنه لا حجية له من الأساس وعلى ذلك استقرت أحكام النقض فقضت بانه ولما كان المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها أجالا محددة وإجراءات معينة فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم فيها بطرق الطعن المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائزا كما هو الحال في واقع الدعوى أو كان قد استغلق فلا سبيل لأهدار

( ٢ ) المستشار محمد عبداللطيف المرجع السابق ص ٥٢٨ وما بعدهما

( ٣ ) نقضى منى جلسة ١٣/٤/١٩٧٧ - الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٤ ق مجموعة المكتب الفني س ٢٣ ص ٣١١



تلك الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العلم في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك غير أنه لا يتأتى إلا إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن « .. مناط البطلان الذي يعتصم به المستأنف الطاعن - هو الإخلال بحق الدفاع وهذا النوع من البطلان عموماً لا يتحدد بأى حكم شابه عوار شكلته إلى حد الانعدام أى التحرر من الأركان الأساسية للأحكام .. » ورتب على ذلك عدم قبول دعوى البطلان فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النص عليه بهذا السبب غير سديد<sup>(٤)</sup> .

وفيما يلي نورد بعض أمثلة لحالات يكون فيها الحكم باطلا وحالات يكون فيها الحكم منعدماً .

بند (١٤٤) : حالات يكون فيها الحكم باطلا :

١ - أغفل بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم بترتيب عليه البطلان ( نقض مدنى ١٨/٥/١٩٧٢ - مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ١٩٥٩ ) .

٢ - اشتراك قضاة في المداولة غير الذين سمعوا المرافعة يبطل الحكم وفقاً لنص المادة ١٦٧ من قانون المرافعات .

٣ - وفقاً لنص المادة ١٧٤ مرافعات ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقة مع اسبابه ويكون النطق به علانية والا كان الحكم باطلا .

٤ - وفقاً لنص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتعلة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاء عند النطق بالحكم والا كان الحكم باطلا .

٥ - عملاً بنص المادة ١٧٨/٣ من قانون المرافعات يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها والا كانت باطلة .

٦ - ما نصت عليه المادة ١٧٨/٣ من قانون المرافعات من أن القصور في أسباب الحكم الواقعية والنقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم وكذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم بترتيب عليه بطلان الحكم .

٧ - عدم تدخل النيابة العامة في الحالات التي أوجب المشرع تدخلها فيها ( المادة ٨٨ من قانون المرافعات ) .

٨ - اشتراك أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية التي تصدر الحكم في إصدار حكم محكمة أول درجة .

---

(٤) نقض مدنى ٢٧/٤/١٩٧٧ في الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٤١ في مجموعة مكتب الفنى س ٢٨ الجزء الأول ص ١٠٦٠  
و في هذا المعنى أيضاً مدنى جلسة ١٩٧٢/٣/٧ مجموعة المكتب الفنى س ٢٣ ص ٣١١ .

٩ - الحكم الذى يصدر ضد شخص توفى أثناء نظر الدعوى أو فقد أهليته أو زالت صفته أثناء الدعوى ثم يصدر الحكم دون أن تلعن المحكمة إلى ذلك .

١٠ - صدور الحكم من قاضى غير صالح لنظر الدعوى وفقاً لنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات .

بند (١٤٥) (ب) : أمثلة لحالات يعتبر فيها الحكم منعوما :

١ - الحكم الذى يصدر من شخص زالت عنه ولاية القضاء .

٢ - الحكم الذى يصدر من هيئة مشكلة من عدد يختلف عن العدد الذى استلزمه القانون .

٣ - الحكم الخالى من المنطوق أو من توقيع القاضى .

٤ - الحكم الذى يصدر من قاضى لم يحلف اليمين القانونية .

٥ - ويعتبر الحكم معدوما أيضاً إذا صدر على شخص سبق أن توفى قبل رفع الدعوى أو أصيب بالجنون أو بما يعدم أهليته قبل رفع الدعوى ولم يختصم ممثله القانونى فى صحيفة افتتاحها .

٦ - أن يصدر الحكم على شخص أعلن بطريقة ملتوية توصلًا إلى ادخال الغش على المحكمة واستصدار حكم بطريقة الغش فى غفلة من الخصم .

٧ - أن يكون الحكم مزوراً .

٨ - إذا كان القاضى قد توفى قبل النطق بالحكم إذا لا يجوز لغيره النطق به والا عد معدوما .

فى هذه الحالات الأخيرة التى يكون فيها الحكم معدوما يجوز للمصادر ضده أن يستشكل فى تنفيذه ولو بنى الأشكال على سبب سابق على صدوره وليس فى ذلك ثمة مساس بحجيته إذا لا حجية له على الإطلاق ويعتبر تنفيذه عملاً عدوانياً يجوز لقاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة رد هذا العدوان ومن ثم فإن استبان له جدية القول بانعدام الحكم المستشكل فيه أخذًا من ظاهر المستندات فإنه يقضى بوقف التنفيذ وليس فى ذلك كما سبق ثمة مساس بحجية الحكم .

أما الحكم الباطل فتظل حجيته قائمة إلى أن يقضى بالغائه عن طريق الطعن فيه بالطرق القانونية المقررة فإذا فوت الخصم على نفسه ميعاد الطعن فى الحكم يصبح الحكم برغم بطلانه حائزاً لقوة الأمر المقتضى ولا يجوز فى هذا الحالة إقامة دعوى مبتداه بطلب بطلان ومن ثم فإنه إذا بنى الأشكال على بطلان الحكم تعين القضاء برفضه لأن فى إجابة المستشكل إلى طلبه وقف التنفيذ مساس بحجية الحكم التى تبقى له رغم ذلك .

إلا أنه وبالرغم من ذلك فقد جرى القضاء على<sup>(٥)</sup> تخفيف هذه القاعدة في حالة استثنائية دعت إليها دواعي العدالة وإن لم يؤيدها التطبيق الحر في لقاعدة سالفة الذكر وذلك بأن استقر قضاؤه باضطراد على إجابة الأشكالات التي يؤسسها المستشكلون على صدور الحكم في غيبتهم بسبب عدم إعلانهم إعلاناً قانونياً بالدعوى التي صدر فيها الحكم المستشكل فيه بالرغم من أن هذا الحكم المستشكل فيه يعتبر مبنياً على إجراءات باطلة ، أي حكماً مشروباً بالبطلان وليس معدوماً مادام لم يرق ثمة دليل على الغش أو التلاعب من جانب الخصم الآخر في توجيه الإعلان ، بالرغم من ذلك فقد درج القضاء على إجابة هؤلاء المستشكلين إلى طلباتهم مع ما في هذا من مساس بالحجية لحكم المستشكل فيه والمستقرىء لهذه الأحكام يستشعر أن رادها هو اعتبارات العدالة بحسبان أن المستشكل الذي لم يعلن إعلاناً قانونياً بميعاد الجلسة معذور في عدم إيداء دفاعه قبل صدور الحكم فلا باس من الاستماع إلى هذا الدفاع عند نظر الأشكال وتحري جديته حتى يفصل في الطعن في الحكم المستشكل فيه وكل ذلك دفعا للحرج عن ذلك المحكوم عليه الذي دل ظاهر المستندات على أنه لم يكن فقط جاهلاً بميعاد الجلسة بل كان كذلك معذوراً في جهلة والمغروض في هذا الصدد بطبيعة الحال أن يكون باب الطعن في الحكم المستشكل فيه لازال مفتوحاً .

وتطبيقاً لذلك قضى بأنه استقر القضاء تحقيقاً للعدالة على القضاء بوقف تنفيذ الحكم في بعض الحالات التي يكون فيها بطلان في الإجراءات يؤدي إلى صدور الحكم في غيبة الخصم وذلك بشرط أن يكون باب الطعن في الحكم المستشكل في تنفيذه مازال مفتوحاً ولما كان البين أن الحكم المستشكل في تنفيذه صادر من محكمة الدرجة الثانية ولا يوجد في الأوراق ما تستظهر منه المحكمة أنه مطعون عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية مما يستشف منه أن باب الطعن في هذا الحكم قد أصبح مغلقاً مما لا يجوز معه الإجابة إلى طلب وقف التنفيذ<sup>(٦)</sup> .

كما قضى بأنه لما كنن المستأنف يؤسس اشكاله بمقولة أنه لم يعلن بصحيفة الدعوى الصادر فيها الحكم المستشكل فيه إعلاناً قانونياً باعتباره أحد رجال القوات المسلحة ويتعين إعلانه عن طريق القضاء العسكري وبالتالي يكون الحكم المستشكل في تنفيذه باطلاً وإن إعلان الحكم المستشكل فيه تم بذات الطريقة المذكورة ولما كان البادئ من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ومن الاطلاع على حافظة المستندات المقدمة من المستأنف عليها أن المستأنف قد تم إعلانه عن طريق القضاء العسكري بالحكم المستشكل فيه رقم ٧٠٥٩ لسنة ١٩٧٦ مستعجل جزئي القاهرة بتاريخ ١١/٧/١٩٧٨ كما وأن البادئ

(٥) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق الجزء الثاني ص ٩٢٤ .

(٦) الدعوى رقم ١٦١٩ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٢٢ .

من الاطلاع على الشهادة الرسمية الصادر من محكمة القاهرة الابتدائية قلم المستأنف المستعجل انها تضمنت عدم استئناف من جانب المستأنف عن الحكم المستشكل فيه حتى تاريخ ١٩٧٨/١٢/٦ ولما كان ميعاد الطعن يسرى في حق المستأنف بالنسبة للحكم المستشكل فيه من تاريخ إعلانه بالحكم المذكور وهو ١٩٧٨/١١/٧ ومن ثم تستشف المحكمة أن الحكم المستشكل فيه وعلى نحو ما هو باديء من الشهادة الرسمية سابقة الذكر قد أصبح نهائيا في حق المستأنف لما كان ذلك فإن مبنى اشكال المستأنف المقدم باعتباره طرفا في الحكم المستشكل فيه يكون غير قائم على سند من الجد لأن اجابته إلى طلبه الوقتي فيه مسلسل بالحجية الواجب احترامها للحكم المستشكل فيه بعد أن فوت على نفسه باب الطعن بالاستئناف على الحكم سالف الذكر ذلك أن الاشكال في التنفيذ ليس طريقا من طرق الطعن في الاحكام وتقضى المحكمة لذا<sup>(٧)</sup> برفض الاشكال والاستمرار في تنفيذ الحكم المستشكل فيه<sup>(٧)</sup>.

كما قضى ايضا بان المستقر عليه فقها وقضاء والمتفق مع صحيح القانون هو أن الاشكال من الذي كان طرفا في الحكم المستشكل فيه يتعين أن يكون عن أمر تال لصدور هذا الحكم والعلة في ذلك هي عدم المساس بحجية ذلك الحكم بإعادة طرح اسباب سبق القضاء فيها أن صراحة أو ضمنا إلا أن هذه العلة لا يكون لها وجود عند ما يستبان أن المستشكل لم يمثل في الدعوى ولم يدفعها بثمة دفع أو دفاع وكان ذلك الأمر خارج عن إرادته كما لو كان إعلانه بالصحيفة باطلا فتلك حالة يكون فيها المتفق مع اعتبارات العدالة الإنسانية هو إتاحة الفرصة لذلك المستشكل حتى يقول كلمته وما يعن له من أوجه دفاع أمام المحكمة الاستئنافية وانتهت المحكمة إلى القضاء بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه حتى يفصل في الاستئناف المقام عنه والذي كان محجوزا للحكم<sup>(٨)</sup>.

ثالثا : طلب وقف التنفيذ بسبب غموض الحكم وحاجته إلى التفسير :

بند (١٤٦) : تنص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات على أنه ( يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدر الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية ) ومفاد ذلك أن المحكمة التي أصدرت الحكم تختص بتفسيره سواء كانت محكمة أول درجة أو ثاني درجة وهذه القاعدة تتمصل بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها ومن ثم يخرج تفسير الاحكام عن نطاق اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا

( ٧ ) الدعوى رقم ٩١٢ سنة ١٩٧٩ ستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/٤

( ٨ ) الدعوى رقم ٦٩٢ سنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٤/٦

للأمور المستعجلة إلا أنه ومع ذلك فإذا شلب الحكم غموض في منطوقه بحيث يثور خلاف حول مرمى الحكم ومراده فإنه يجوز الالتجاء إليه بطلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى تقوم المحكمة المختصة بتفسير ما وقع فيه من غموض أو إبهام فإذا استبان له عدم جدية القول بغموض الحكم وبأن ظاهره واضح الدلالة على مرادة تعين عليه رفض طلب وقف التنفيذ والاستمرار فيه .

أما إذا استبان له جدية القول بغموض الحكم بحيث تعذر معه الاستدلال على مراده :و إذا كانت عبارته تحتمل إحدى وجهتي النظر المتعارضين ولا تسمح بترجيح أحدهما تعين عليه وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى تقوم المحكمة المختصة بتفسير ما وقع في منطوق حكمها من غموض أو إبهام إلا إذا كان الحكم الصادر من قاضي التنفيذ نفسه بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فإنه يختص في هذه الحالة بتفسير ما يقع في منطوق حكمه من غموض وإبهام وتسرئ تلك القاعدة سالفة الذكر أيضا في حالة ما إذا كان التعارض بين منطوق الحكم والأسباب القائمة عليها والمكاملة له .

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه ليست مأمورية قاضي الأمور المستعجلة ( الذي حل محله قاضي التنفيذ الآن بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ) هي تفسير الأحكام أو العقود الواجبة التنفيذ ولا الفصل في أصل الحق بل أن مأموريته هي إصدار حكم وقتي يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر أو بوقف مقلومة من أحدهما للآخر باديا للوهلة الأولى أنها بغير حق أو يتخذ إجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق وأنه إذا كان في بعض الصور لا يستطيع إداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا ولكن تفسيره أو بحثه في موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين في التفسير ولا في موضوع الحق بل لا يكون إلا تفسيرا أو بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروف عليه ولا يزال الموضوع أي التفسير محفوظا سليما يتناصل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص<sup>(٩)</sup> .

كما قضى بأنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ الآن ) تفسير ما غمض من المخالصات على غير ما هو ظاهر من عباراتها وإنما الاختصاص بذلك لمحكمة الموضوع وحدها ويتعين عليه في هذه الحالة إيقاف التنفيذ والطلب وشأنه في عرض موضوع التفسير أمام المحكمة المختصة<sup>(١٠)</sup> .

(٩) نطق منى ١٩/١٢/١٩٣٥ - مجموعة عمر الجزء الأول ص ٩٩٩ .

(١٠) مستعجل مصر في ٣/١٠/١٩٣٥ المحلة السنة ١٧ ص ٣٢٧ رقم ١٥٦ .

كما قضى بأنه إذا كانت القطعة المراد تسليمها مجهولة وتعذر الارشاد عنها على الطبيعة لعدم وجود حدود ثابتة واتضح وجود خلاف في الحدود التي انطوت عليها صحيفة الدعوى عما في الطبيعة وكذلك خلاف في الأطوال والابعاد فلا يسع القضاء (قاضي التنفيذ) إلا أن يحكم بوقف تنفيذ الحكم المراد تنفيذه بموجبها ولا يقتضى له تعيين خبير كطلب المستأنس، بل ضدّه ليساعد المحكوم على التنفيذ على الطبيعة إذ أن طلب تعيين مثل هذا الخبير يمس أن على الحق ويؤدى لتفسير الحكم المنفذ به<sup>(١١)</sup>.

#### رابعاً : الإشكالات الوقتية المتعلقة بالكفالة :

بند ١٤٧ لا يجوز أن يفرض الإكفال على أسس أن الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى بإعفاء المحكوم له من شرط الكفالة مع وجوبها قانوناً . أو أنه قضى بها في غير حالات وجوبها لمسح ذلك بحجية الحكم . وقد يطمح الطرفان بأن التنفيذ بشرط دفع الكفالة ولكن يثور الخلاف بشأن أعمال هذا الشرط وفي هذه الحالة يقتضى على قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة أن يمتنع أخذاً من مظاهر المستعجلات فيأمر الشروط والإجراءات التي يسميها المشرع لقواعد التنفيذ في هذه الحالة المنصوص عليها بالمراد ٢٩٢ وما بعده من قانون المرافعات من عدمه فإذا تبين له تخلف إحداهما قضى بوقف التنفيذ إلى حين استيفائها وفقاً للقانون . أما إذا استبان له فيأمرها تعيين عليه رفض الإشكال . وفي ذلك تخص المادة ٢٩٣ مرافعات على أنه : في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يقدم كفيلاً مقدر أو أن يودع خزانة المحكمة من الخزائن أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية . وبين أن يقبل إيداع ما يحصل عليه من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقدر ، ويكون إعلان خيار الملزم بالكفالة وفقاً لنص المادة ٢٩٤ مرافعات أما على يد محضر بورقة مسقاة وأما ضمن إعلان السند التنفيذي أو ورقة التكليف بالوفاء ويجب في جميع الأحوال أن يتضمن إعلان الخيار تعيين موطن مختار لطالب التنفيذ تعلن إليه فيه الأوراق المتعلقة بالخزانة في الكفالة . وطبقاً لنص المادة ٢٩٥ مرافعات لدى الشان خلال ثلاثة الأيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع في اقتدار الكفيل أو الحارس أو في كفاية ما يودع على أن يتم إعلان دعوى المنازعة خلال هذا الميعاد بتكليف الخصم بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص

وقد ذهب رأى (١٣) إلى أن إعلان الطريق الذى اختاره طالب التنفيذ لتقديم الكفالة هو إجراء غير لازم في حالة ما إذا قبل طالب التنفيذ إيداع المبلغ خزينة المحكمة لأن طالب التنفيذ إنما يعلن خصمه بالخيار المذكور حتى يتمكن من المعارضة على طريق تقديم الكفالة والمعارضة غير مقصودة إلا في حالة الاختيار بين تقديم حارس أو إيداع أوراق أو نقود تفي بالضمان ففي هاتين الحالتين فقط يمكن تصور المعارضة في اقتدار الحارس أو كفاية الأموال أو المستندات أو الأوراق المودعة . أما في الحالة الثالثة وهى إيداع المتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة فلا يتصور قيام معارضة في ذلك لأن هذا يباشر التنفيذ دون تدخل من جانب طالب التنفيذ في هذا الصدد . وتطبيقاً لذلك قضى (١٣) بأنه إذا أختار المستشكل ضده لتنفيذ الكفالة طريق إيداع المبلغ المتحصل من التنفيذ بخزانة المحكمة وشرع في التنفيذ دون المستشكل بهذا الخيار فإن الاشكال المؤسس على بطلان إجراءات التنفيذ لأغفال الإعلان سالف الذكر غير قائم على سند من الجد ويتعين رفضه والاستمرار في التنفيذ .

وذهب رأى آخر (١٤) بوجوب إعلان الخيار قبل البدء في التنفيذ ولا يكفى أن يختار المحكوم له طريق الكفالة ويخبر به المحضر القائم بالتنفيذ كما لو صرح للمحضر بإيداع مليحصل من التنفيذ خزانة المحكمة بل يجب إعلان هذا الاختيار إلى المنفذ ضده ذلك أن هذا الإعلان يكون ضماناً قانونية لهذا الأخير إذ يمكنه من المنازعة في الكفالة إذا لم يكن يراها ملائمة . وفي ذلك قضى بأن أغفال هذا يعيب إجراءات التنفيذ ويجعلها باطلة (١٥) .

ويلاحظ أن المنازعة في الكفالة منازعة موضوعية يختص بها قاضى التنفيذ بصفته الموضوعية ويكون حكمه في المنازعة انتهائياً (٢٩٥م مرافعات) ومن ثم تخرج عن اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة الذى لا يختص سوى بالإجراء الوقتى فيها وهو وقف التنفيذ حتى يصدر الحكم في المنازعة في الكفالة .

ويلاحظ أخيراً أن الغرض من الكفالة هو ضمان إعادة الحال إلى مكان عليه إذ ألغى الحكم المنفذ به في الاستئناف ومن ثم فإنه إذا أنتظر المحكوم حتى صار الحكم حائزاً لقوة الأمر المقضى فإنه في هذه الحالة لا يلزم بتقديم الكفالة قبل إجراء التنفيذ .  
( الدعوى رقم ١٠٩٨ لسنة ١٩٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٤/١ ) .

(١٢) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق هاشم صفى حتى ٩٦٦ ، ٩٧٦ .

(١٣) الدعوى رقم ٢٩٠٣/١٩٥٣ مستعجل أسكندرية جلسة ١٩٥٣/١١/٢٢ ومشار إليها في مؤلف المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق هاشم ص ٩٦٧ .

(١٤) الدكتور فحشى والى في التنفيذ الجبرى القضائى والإدارى طبعة ١٩٨٠ ص ٧٨ .

(١٥) مستعجل القاهرة ١٩٥١/١١/٢٧ المحاماة ٢٣ - ٥٣٤ .

## خامسا : الاشكالات المتعلقة بموضوع الالتزام :

بند ١٤٨ - إذا بنى الأشكال على اسباب موضوعية تتعلق بموضوع الالتزام تعين أن تكون تلك الاسباب لاحقة لصدور الحكم المستشكل فيه ويستبين قاضى التنفيذ أخذا من ظاهر المستندات مدى جديتها بالقدر اللازم للفصل في الإجراء الوقتى المطلوب منه ( بوقف التنفيذ - أو باستمراره ) دون أن يمس ذلك اصل الحق الذى يبقى سليما لأصحابه يتناضلون فيه امام قضاء الموضوع وفيما يلي نتناول اهم التطبيقات العملية .

### ١ - الوفاء

بند ١٤٩ - إذا كان المستشكل قد بنى اشكاله على واقعة تخالصه مع الدائن عن قيمة السند التنفيذى فيتعين أن يكون ذلك التخالص لاحقا لصدور الحكم المستشكل فيه وعن ذات الحكم أو السند المنفذ به ويدل على ذلك ظاهر أوراق الدعوى . اما إذا كانت واقعة التخالص المدعى بها سابقة على صدور الحكم فلا يعول عليها في وقف التنفيذ لأنها تكون من ضمن الدفع السالبة على الحكم والتي من المفروض أنه قد فصل فيها صراحة أو ضمنا الامر الذى يمس فيه الحكم بوقف التنفيذ حجية الحكم المستشكل فيه .

وكذلك يتعين أن تكون واقعة التخالص واضحة من ظاهر المستندات فإذا احتاج الأمر إلى بحث موضوعي أو اثرت منازعة بشأنها تبين جدتها أو كان ظاهر الأوراق لايسمح بترجيح احد القولين على الآخر تعين القضاء برفض الاشكال وعلى المنفذ ضده أن يستصدر حكما بصحة أوراقه . وتطبيقا لذلك فإذا ما بنى المستشكل اشكاله على واقعة التخالص اللاحقة لصدور الحكم المنفذ به وقدم دليلا على ذلك ايصالات للدلالة على تخالصه مع المستشكل ضده الدائن فطعن عليها الأخير بالانكار أو التزوير فانه في هذه الحالة ليس لقاضى التنفيذ بوصله قاضيا للأمور المستعجلة أن يفصل بشكل قطعى في صحة تلك الايصالات من عدمها ولكن له فحصها وتمحيصها بالقدر اللازم لتبين مدى جدية الطعن المبدئى عليها وذلك أخذا من ظاهر المستندات فإذا استبين له جدية الطعن المبدئى عليها بالانكار أو التزوير أو أن ظاهر الأوراق لايسمح بترجيح احد القولين على الآخر تعين عليه القضاء برفض الإشكال لعدم ظهور واقعة التخالص اللاحقة لصدور الحكم بشكل واضح دون ما شك أو تاويل<sup>(١٦)</sup> .

اما إذا استبين له عدم جدية الطعن بالانكار أو التزوير وأن القصد منه ليس الا الكيد

(١٦) الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٨١ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ .



وان ظاهر المستندات يشير إلى صحة تلك الايصالات فانه يقضى بوقف تنفيذ الحكم متى كانت الواقعة لاحقة لصدوره وذلك إجراء وقتي لا يقيد قضاء الموضوع عند طرح تلك الايصالات عليه للفصل بشكل قطعي في صحتها من عدمه . وليس في ذلك ثمة مساس بحجية الحكم المستشكل فيه لكون تلك الواقعة مفترضة فيها وكما سلف انها لاحقة لصدوره وتغير من المراكز القانونية للطرفين .

ويجوز لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ان يقضى بوقف التنفيذ مؤقتا إلى ان يفصل نهائيا في اصل النزاع إذا كان معروضا على القضاء الموضوعي . وعلى ذلك فإذا ما كانت الايصالات المقدمة دليلا للتخالص مطروح أمرها على قضاء الموضوع ولم يسمح بظاهر الأوراق بترجيح أحد الرايين بشأنها جاز للقاضي التنفيذ الوقتي ان يقضى بوقف تنفيذ الحكم حتى يفصل نهائيا في الدعوى الموضوعية .

وقد ذهب رأي إلى انه إذا كانت أوجه النزاع في صحة المخالصة تبلغ من الجد ما يستاهل عرض الامر على محكمة الموضوع أو كانت عبارات المخالصة يشوبها اللبس أو الغموض مما لا يستطیع معه القاضي المستعجل ان يستشف منها قصد الطرفين وجب عليه ان يأمر بوقف التنفيذ مؤقتا إلى ان يفصل نهائيا في اصل النزاع <sup>(١٦)</sup> قضى لذلك بأنه لايجوز لقاضي الامور المستعجلة تفسير ماغمض من المخالصات على غير ما هو ظاهر من عباراتها وانما الاختصاص بذلك لمحكمة الموضوع وحدها ويتعين عليه في هذه الحالة ايقاف التنفيذ والطلب وشأنه في عرض موضوع التفسير امام المحكمة المختصة <sup>(١٧)</sup> والرأي ان هذا الاتجاه يستقيم في حالة ما إذا كان امر تلك المخالصة مطروحا اصلا على قضاء الموضوع اما إذا لم يكن مطروحا على القضاء الموضوعي فانه يشترط لوقف التنفيذ ان تكون تلك المخالصة ظاهرة واضحة لا لبس فيها ولا غموض فإذا ما شابها اى من ذلك تعين القضاء برفض الاشكال . والمستشكل وشأنه في عرض النزاع على قضاء الموضوع بعد ذلك وليس المستشكل ضده وإذا قيل بغير ذلك فانه ما أسهل على المستشكل الصادر ضده الحكم ان يصطنع مخالصة يشوبها اللبس والغموض توصل لوقف التنفيذ . وفي ذلك اهدار لحجية الاحكام الواجبة التنفيذ . ومن جهة أخرى فاللبس والغموض في تفسير الحكم غيره في مخالصة مقدمة تالية له . إذ في الحالة الاولى إذا ما استبان لقاضي التنفيذ بصفته المستعجلة وقوع لبس أو غموض في مراد الحكم يتعذر معه التنفيذ تعين عليه وقف تنفيذه حتى يفسر الحكم من الجهة التي اصدرته اما في حالة المخالصات فكما سلف لا بد وان تكون ظاهرة الدلالة على التخالص بلا لبس أو غموض حتى يقضى بوقف التنفيذ .

(١٦) المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص ٥٣٤ .

(١٧) مستجل مصر ٣ أكتوبر ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٧ ص ٣٢٧ رقم ١٥٦ .

## بند ١٥٠ - تعدد الديون :

تنص المادة ٣٤٤ من القانون المدني على أنه « إذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ماله المدين لا يفي بهذه الديون جميعاً جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به مالم يوجد مانع قانوني أو اتفاق يحوّل دون هذا التعيين » ، كما تنص المادة ٣٤٥ من ذات القانون « على أنه إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة السابقة كان الخصم من حساب الدين الذي حل فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفه على المدين فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن ، والمستفاد من نص المادتين سالفتي الذكر أن تعيين الدين المدفوع انما يقوم إذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحد وكانت جميعها من جنس واحد <sup>(١٨)</sup> وعلى ذلك فإنه إذا تعددت الديون في ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وثارت بين الطرفين منازعة في كيفية استئزال المبالغ المدفوعة وعما إذا كانت تستئزل من الحكم المنفذ به أو من الديون الأخرى . فعلى قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة فحص تلك المنازعة من ظاهرها المستندات حتى إذا ما استبان له جديتها فإنه يقضى بوقف التنفيذ حتى تقضى محكمة الموضوع بتصفية الحساب بين الطرفين وفي كيفية استئزال المدفوعات .

## بند ١٥١ - الوفاء من المدين أو الغير :

وفقاً لنص المادة ٣٢٣/١ من القانون يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو من أي شخص أخر له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ١٠٨ التي تنص على أنه في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين .

كما يصلح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في هذا الوفاء ، ولو كان دون علم المدين أو رغم إرادته على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك ، وأبلغ الدائن هذا الاعتراض ( ٢/٣٢٣ مدني ) .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على نص المادة سألقة الذكر أنه يصح الوفاء أيضاً من كل ذي مصلحة فيه ، كما هو الشأن في أحوال الوفاء مع الحلول جميعاً . ويصح كذلك ممن ليست له مصلحة فيه ، كما هو الحال فيمن يقوم بقضاء الدين عن المدين تفضلاً ولو على غير علم منه . بل وللغير أن يقوم بالوفاء رغم ممانعة المدين ، وفي هذه الحالة لا تكون له صفة الفضولي ، ويلزم الدائن بقبول الوفاء من الغير في هذه الأحوال جميعاً .

(١٨) نقض مدني ١٩٧٠/٤/٢٣ مجموعة المكتب الفني س ٢١ ص ٧٠٢ .

ولا يتمتع هذا الالتزام إلا حيث يعترض الدائن والمدين معاً على الوفاء من غير ذى مصلحة فيه ، والا يكفي في ذلك اعتراض أحدهما استقلاً ، فإذا اعترض المدين على الوفاء جاز للدائن رغم ذلك أن يقبله ، وإذا اعترض الدائن وحده كان للغير أن يلزمه بقبوله مادام أن المدين لم يقم بإعلان اعتراضه .

#### بند ( ١٥٢ ) : الوفاء للدائن أو لنائبه :

وفقاً لنص المادة ٣٣٢ من القانون المدني يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً . ومن ثم فإن الأصل أن الدائن هو ذو الصفة في استيفاء الدين وله أن ينيب عنه وكيلأ في ذلك ، ويتعين على الوكيل في مثل هذه الحالة أن يقيم الدليل على صفته وفقاً للأحكام العامة في الوكالة على أن المشرع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية في ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة . ما لم تنتفي دلالة هذه القرينة بالاتفاق ، فإذا اتفق على ذلك كان للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته في استيفاء الدين .

وتطبيقاً لذلك فإن البواب الذي يعينه المالك ويكلفه بتحصيل الإيجار من السكان يعتبر عاملاً عند المالك فتبرا ذمة السكان بدفع الإيجار له وتقديمه لهم إيصال سداد الإيجار موقفاً عليه من المالك .

ويعتبر قبول الوفاء من أعمال التصرف ، فإذا لم تتوافر أهلية التصرف في الدائن وجب أن يتم الوفاء للنائب عنه قانوناً ، فإذا كان الدائن قاصراً مثلاً وجب أن يتم الوفاء لنائبه القانوني كالوئى أو الوصى ، فإذا حصل الوفاء مع ذلك للقاصر كان قابلاً للإبطال ولا يزول عنه هذا العيب إلا إذا أجازته القاصر بعد بلوغ سن الرشد ، على أن الوفاء لناقص الأهلية ، وإن كان معيباً إلا أنه يبرى ذمة المدين بقدر ماعاد على القاصر من منفعة بسبب هذا الوفاء وععب إثبات هذه المنفعة على المدين الموقت ، وليس على القاصر الموقت له ، ويعتبر من قبيل المنفعة انفاق القاصر الدين الذى استوفاه في شراء عين ، أو في ترميم عقاره . كما تثبت صفة استيفاء الدين لمن يخلف الدائن خلافة عامة كالوارث أو خلافة خاصة كالمحال له بحق .

#### بند ( ١٥٣ ) : الوفاء للغير :

وفقاً لنص المادة ٣٣٣ من القانون المدني إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه فلا تبرا ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت إليه منفعة منه وبقدر هذه المنفعة أو

تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته . وعلى ذلك فإن الوفاء لغير الدائن لا يستتبع براءة ذمة المدين إلا استثناء في حالات ثلاثة هي :

أولاً : حالة اقرار الدائن ويكون من اثر هذا الاقرار ان ينقلب الغير وكيلاً بعد ان بدأ فضولياً ، ويتعين عليه تفريعاً على ذلك ان يقدم حسباً للدائن .

ثانياً : إذا أوفى المدين للغير وترتب على وفائه منفعة للدائن برئت ذمة المدين بقدر هذه المنفعة ولو لم يقر الدائن هذا الوفاء .

ثالثاً : إذا أوفى للغير بحسن نية بان اعتقد انه دائنه الحقيقي متى كان هذا الغير حائزاً للدين ، وهو ما يطلق عليه اسم الدائن الظاهر . ويشترط لوقف التنفيذ في هذه الحالة ضرورة ان يتحقق قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة اخذاً من ظاهر المستندات من ان الموفى له قد ظهر بمظهر صاحب الحق كالوارث الظاهر ، او كمالك ظاهر لعقار يقوم بتاجيره ، وقبض الاجرة من المستأجرين ، وكذلك يتعين ان يكون الدين الذي وفي للدائن الظاهر حسن النية أى معتقداً انه يفي بالمدين للدائن الحقيقي . والمراد بحسن النية في الدفع المبريء للذمة هو اعتقاد من وجب عليه الحق وقت ادائه انه يؤديه إلى صاحبه سواء كان هذا الاعتقاد مطبقاً للواقع ونفس الامر ام غير مطابق (١٩) .

#### بند ( ١٥٤ ) : العرض الحقيقي :

يحصل العرض الحقيقي بإعلان الدائن على يد محضر ويشتمل محضر العرض على بيان الشيء المعروض وشروط العرض وقبول المعروض او رفضه ( م ١/٤٨٧ مرافعات ) ، وإذا رفض العرض ، وكان المعروض نقوداً قام المحضر بإيداعها خزينة المحكمة في اليوم التالي لتاريخ المحضر على الأكثر ، وعلى المحضر ان يعلن الدائن بصورة من محضر الإيداع خلال ثلاثة ايام من تاريخه ( م ١/٤٨٨ مرافعات ) ، كما وأنه يجوز العرض الحقيقي في الجلسة امام المحكمة بدون إجراءات إذا كان من وجه إليه العرض حاضراً وتسلم النقود المعروضة عند رفضها لكاتب الجلسة لإيداعها خزانة المحكمة ، ويثبت في محضر الإيداع ما يثبت في محضر الجلسة خاصاً بالعرض ورفضه ( م ١/٤٨٩ ، ٢٠ مرافعات ) ، ولقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة تقدير مدى جدية هذا العرض ومدى تبرئته لذمة المدين اخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ليقتضى في الإجراء الوقتي المطلوب منه .

(١٩) نقض مدني ١٤/٦/١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ١٩٧ من ٤٣٨ .

## ٢ - الوفاء بمقابل

بند ( ١٥٥ ) : تنص المادة ٣٥٠ من القانون المدني على انه « إذ قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام مقام الوفاء » .. ومن ثم فالوفاء بمقابل ويسمى كذلك بالاعتياض هو قبول الدائن من المدين في استيفاء حقه شيئاً آخر خلاف الشيء المستحق أصلاً ، وإذا كانت الصورة الغالبة للوفاء بمقابل هي أن ينقل المدين إلى الدائن ملكية عقار أو منقول وفاء بالالتزام بمبلغ من النقود إلا أن ليس هناك ما يمنع من أن يكون الالتزام الأصلي متعلقاً بنقل ملكية عقار معين كارض . فيقبل الدائن وفقاً لهذا الالتزام تقديم عقار آخر كمنزل مثلاً أو أن يقبل بدلاً منه مبلغاً من النقود (٢٠) .

ووفاء الديون بغير طريقة دفعها نقداً يجب أن يكون حاصلها باتفاق الطرفين ( الدائن والمدين والمتعاقدين ) ، وأن يكون فوق ذلك منجزاً نافذاً غير قابل للعدول عنه (٢١) ، وإذا ما استبان لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة جدية التمسك بالوفاء بمقابل ، وذلك اخذاً من ظاهر المستندات تعين عليه القضاء بوقف التنفيذ .

## ٣ - التجديد

بند ( ١٥٦ ) : تنص المادة ٣٥٢ من القانون المدني على أن يتجدد الالتزام :  
أولاً : بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره .  
ثانياً : بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع اجنبي على أن يكون هذا الاجنبي مديناً مكان المدين الأصلي ، وعلى أن تبرا ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص اجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد .  
ثالثاً : بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين واجنبي على أن يكون هذا الاجنبي الدائن الجديد .

والمستفاد من النص سالف الذكر أن التجديد هو اتفاق يقصد به استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره ، ولذا يعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء

(٢٠) احكام الالتزام للدكتور انور سلطان ص ٤٠٣ .

(٢١) نقض مدني ١٩٤٣/٤/١ ، مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ علم بند ١٣٩ ص ٢٨٠

الالتزام ، ومصدراً من مصادر إنشائه في أن واحد . لزب ينقضى الالتزام القديم ، وينشأ الالتزام الجديد الذي يأخذ محله<sup>(٢٢)</sup> ، ويتطلب التجديد توافر شروط ثلاثة وهي :

أولاً : وجود التزام قديم .

وثانياً : إنشاء التزام جديد .

ثالثاً : إحلال الالتزام الجديد محل الالتزام القديم ، وهي ما يعرف بنية التجديد . كما وأن التجديد انواع ثلاثة بينها المادة ٣٥٢ سالفة الذكر حيث تناولت بيان العنصر الذي يجب أن يختلف فيه الالتزام الجديد عن الالتزام القديم ، وهذا الاختلاف قد يكون متعلقاً بالدين أو بشخص المدين أو بشخص الدائن ، وذلك على النحو التالي :

#### ١ - التجديد بتغيير الدين :

بند ( ١٥٧ ) : يتم التجديد بتغيير الدين بين نفس طرفيه عن طريق تغيير محله أو سببه ، وبذلك ينشأ التزام جديد مغاير للالتزام القديم في المحل أو السبب أو المصدر ، ومثال التجديد بتغيير المحل الاتفاق على أن يلتزم شخص مدين بمقدار معين من القمح على إعطاء الدائن مبلغاً من النقود بدلاً منه أو العكس أو الاتفاق على أن يستبدل الالتزام بمبلغ مجمد كدين الثمن التزام بإيراد مرتب ، كما قد يكون التجديد بتغيير طبيعة المحل بأن يكون الالتزام الجديد تجارياً بدلاً من الالتزام القديم المدني أو العكس<sup>(٢٣)</sup> ، وعملاً نص المادة ٣٥٥ من القانون المدني لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار . وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب ، وتم إقراره على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك .

ويقرب التجديد بتغيير المحل من الوفاء بمقابل ، ولذا تعتبر العميلة وفاء بمقابل إذا تم الوفاء بالالتزام الجديد فور الوقت . أما استمر قائماً مدة ما فإنه يعتبر تجديد<sup>(٢٤)</sup> .

#### ٢ - التجديد بتغيير المدين :

بند ( ١٥٨ ) : ويتم التجديد بتغيير المدين وفقاً لحكم المادة ٣٥٢/٢ من القانون المدني بإحد طريقين :

(٢٢) الدكتور أنور سلطان المرجع السابق ص ٤٠٧ ومليحدها .

(٢٣) الدكتور أنور سلطان المرجع السابق ص ٤١٣ ومليحدها . والاستلا محمد كمال عبد العزيز في التقنين المدني في

ضوء القضاء والفقه . ط ١٩٨٠ ج ١ ص ١٠٥٢ ومليحدها .

(٢٤) الموجز للدكتور السنهوري بند ٥٧٥ ص ٥٩٧ .

أولاً : ان يتفق الدائن مع اجنبى على ان يكون هذا الاجنبى مديناً مكان المدين الاصلى ، وعلى ان تبرأ ذمة المدين الاصل دون حاجة لرضائه . وفى ذلك قضت محكمة النقض بان تجديد الالتزام بتغيير المدين يتم طبقاً للمادة ٣٥٢/٢ ، من القانون المدنى بغير حاجة لرضاء المدين الاصلى ، ومتى كان لا حاجة لهذا الرضاء لا فى انعقاد التجديد ، ولا فى نفاذه ، فإن علم المدين الاصلى بالتجديد لا يكون لازماً لحصوله (٢٥)

ثانياً : ان يتفق المدين مع الدائن على ان يكون شخصاً آخر مديناً مكانه ، ويقبل هذا الشخص ان يكون هو المدين الجديد أى ان التجديد فى هذه الحالة يتم برضاء الاطراف الثلاثة ، وهذه هى الإنابة الكاملة فى الوفاء .

### ٣ - التجديد بتغيير الدائن :

بند ( ١٥٩ ) : ويشترط لتمام التجديد فى هذه الحالة ضرورة ان يتفق الدائن والمدين واجنبى على ان يكون هذا الاجنبى هو الدائن الجديد .

والتجديد لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة او ان يستخلص بوضوح من الظروف ( م ١/٣٥٤ مدنى ) ، وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير ولا يتناول إلزام الوفاء او مكانه او كيفية او سعر الفائدة ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ( م ٢/٣٥٤ مرافعات ) . كما وانه لا يعتبر تجديدأ مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار ، وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب ، وتم اقراره على انه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص ، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك ( م ٣٥٥ مدنى ) ، ويترتب على التجديد ان ينقضى الالتزام الاصلى بتوابعه ، وان ينشأ مكانه التزام جديد ( ١/١٥٦ مدنى ) . وإذا حصل التجديد على النحو المبين بالمادة ٣٥٢ من القانون المدنى فإنه يجوز للمدين الاستشكال إذا مازع الدائن فى تنفيذ الالتزام القديم . ويكون لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة سلطة تقدير عناصر النزاع أخذاً من ظاهر المستندات فإن استبان له جدية قول المستشكل بحصول تجديد للمدين فإنه يقضى بوقف التنفيذ حتى ولو كانت نية التجديد غير منصوص عليها صراحة طالما كان استخلاصها واضحاً من ظروف الدعوى . أما إذا استبان له جدية منازعة الدائن فى حصول التجديد ، وأن الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى تعين عليه رفض الاشكال .

---

(٢٥) نقض مدنى ١٣/٥/١٩٦٥ مجموعة احكام النقض س ١٦ ص ٥٨٣ .

## ٤ : المقاصة

بند ( ١٦٠ ) : المقاصة طريق من طرق انقضاء الالتزام الغرض منها تسهيل عملية الوفاء به بمنع الوفاء المزدوج وتحقق المقاصة عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين اجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين فينقضى الدينان بقدر الأقل منهما .

وهي ثلاثة انواع مقاصة قانونية تقع بحكم القانون إذا توافرت شروطها ومقاصة اختيارية بإرادة الطرفين أو بإرادة أحدهما إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية ، وأخيراً مقاصة تقع بحكم القضاء إذا تخلف أيضاً شرط من شروط المقاصة القانونية .

ويشترط لوقوع المقاصة القانونية (وفقاً لنصوص المواد ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ من القانون المدني ضرورة توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون الدينان بين نفس الشخصين ، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن المقاصة القانونية التي تحصل بدون علم المتعاملين متى كان كل منهما دائناً ومديناً للآخر يشترط فيها أن يكون الدينان متقابلين بمعنى أن يكون كل من المتعاملين دائناً أصيلاً ومديناً أصيلاً للآخر ، وإذن فلا تجوز المقاصة في دين على الوصي شخصياً للدائن القاصر المشمول بوصايته ولا في دين على القاصر عليه . ولا في دين مستحق على الدائن لموكل المدين أو لكفيله . ولا فيما لمدين شركة قبل أحد الشركاء المساهمين ، ولا فيما لدائن تركه قبل أحد الورثة ، ولا فيما لأحد الورثة قبل أحد دائني الشركة (٢٦) .

٢ - أن يكون الدينان واردين على نقود أو على مثلليات متحدة في النوع ، وعادة تقع المقاصة بين دينين من النقود ، كما يجوز أن تقع بأشياء مثلية أخرى بشرط أن تكون متحدة في النوع ودرجة الجودة .

٣ - أن يكون الدينان خاليين من النزاع المدني أو يكون كل منهما معين المقدار ، وفي ذلك قضى بأن المقاصة القانونية ، وعلى ما نقض به المادة ٣٦٢ من القانون المدني تستلزم في الدين أن يكون خالياً من النزاع مدققاً لا شك في ثبوته في ذمة المدين ، وأن يكون معلوم المقدار ولا بد من اجتماع الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الإجباري ، ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار (٢٧) .

(٢٦) نقض مدني ١٩٣٦/١٠/٢٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٣٩ ص ١١٦٧ .

(٢٧) نقض مدني ١٩٧٣/٣/٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ ص ٣٧٢ .



٤ - أن يكون الدينين مستحقى الأداء ، وعلى ذلك تمتنع المقاصة إذا كان أحد الدينين معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد أو مقترحاً بأجل واقف لم يحل بعد .

وعلى ذلك فإنه يكفي أن يتلاقى دين واجب الأداء مع دين مستحق الوفاء لتقع المقاصة بين الدينين بقدر الأقل منهما في وقت استحقاق الأخير .

٥ - أن يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما قضاء . فإذا كان أحد الدينين أو كلاهما التزاماً طبيعياً لا تقع المقاصة ، وكذلك الشأن إذا كان أحد الالتزامين أو كلاهما قد مضت عليه مدة التقادم المسقط ، ولكن هذا الشرط لا يمنع المقاصة بين دينين مختلفي القوة كان يكون أحدهما مكحولاً بتمامينات أو ينتج فوائد أو ثابتاً في حكم أو ورقة رسمية (٢٨) .

وإذا بنى الأشكال تأسيساً على وقوع مقاصة قانونية فللقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بحث مدى جدية القول بتوافر شروط وقوعها أخذاً من ظاهرها المستندات ، فإذا استبان له جدية القول بتحقيق شروط المقاصة القانونية قضى بوقف التنفيذ ، وإن استبان له تخلف أحد شروطها سألته الذكر قاضى بفرض الأشكال والاستمرار في تنفيذ الحكم أو السند المنفذ به . وفي ذلك قضت محكمة النقض ، بأنه إذا كان الحكم الصادر من القضاء المستعجل قد قضى بوقف تنفيذ الحكم المنفذ به ، وأقام قضاءه على ما استخلصه من المستندات المقدمة في الدعوى من وقوع مقاصة قانونية ، وقدر أن النزاع في حصول المقاصة غير جدى ، فإن ما أورده الحكم من ثبوت المقاصة ، إنما هو تقدير وقتي وليس من شأنه أن يمس أصل الحق ، ومن ثم فلا شبهة في أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف التنفيذ لا يكون قد جاوز اختصاصه ، (٢٩) .

والمقاصة القضائية تكون حيث يتخلف شرط الخلو من النزاع ومعلومية المقدار لانه الشرط الوحيد الذى يحسمه القضاء فعلاً إذا طالب دائن مدينة بدينه فادعى المدين بحق في تعويض عن ضرر أصابه بخطأ هذا الدائن ، وطالب بإجراء المقاصة فإن ما عليه من دين وما له من حق كان للقاضى تقدير قيمة هذا الحق ، ثم أعمال المقاصة بين الدينين ، ولذا تعتبر المقاصة القضائية بمثابة دعوى فرعية موضوعها الاعتراف بالدين المتنازع في وجوده أو في مقداره مع استيفائه عن طريق المقاصة (٣٠) ، ومن ثم فإن المقاصة القضائية تحتاج إلى بحث متعمق موضوعى يمس أصل الحق ، ويختص قاضى الموضوع بالحكم فيها . وعلى ذلك فإنه لا مجال عند التنفيذ التمسك بمقاصة قضائية لم يصدر فيها حكم موضوعى . إلا أنه وبالرغم من ذلك فإنه يجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة أن يقضى

(٢٨) التقنين المبدئى في ضوء القضاء والفقه للاستاذ محمد كمال عبدالعزيز طبعة ١٩٨٠ الجزء الأول ص ١٩٧٥ .

(٢٩) نقض مدنى ١٣/٢/١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض س ٩ ص ٢١٦ .

(٣٠) نقض مدنى ٢٥/٦/١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ج ٢ ص ٥١٩ .

بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا استبان له جدية القول بوقوع تلك المقاصة حتى يقضى نهائياً في النزاع الموضوعي المردد حولها إذا كان مطروحاً أمرها على القضاء الموضوعي .

## ٥ . الإبراء

بند ( ١٦١ ) : وفقاً لنص المادة ٣٦١ من القانون المدني ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ، ويرتد برده ، وعلى ذلك فالإبراء يتم بإرادة منفردة ويستكمل حكمه متى وصل إلى المدين ، ولم يعترض عليه ، ويسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسرى على كل تبرع ، ولا يشترط فيه شئل خاص ، ولو وقع التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان ( م ٣٧٢ مدني ) ، وقضت محكمة النقض بأن التنازل الذي يتضمن إبراء الدائن مدينه من التزام ما إنما هو وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام ، وإذا كان التقادم المسقط هو وسيلة أخرى من وسائل انقضاء الالتزام دون الوفاء به فإنه لا يمكن أن يرد على مثل هذا التنازل ، ومن ثم فإنه متى صدر التنازل نهائياً فإنه ينشئ مركزاً قانونياً ثابتاً ، ولا يتقادم أبداً ويحق للمتنازل إليه أن يطلب في أي وقت أعمال الآثار القانونية لهذا التنازل ، ومن بينها إبطال ما اتخذته المتنازل من إجراءات بالمخالفة لتنازله (٣١) .

ويرتّب على الإبراء انقضاء الدين بما يكلفه من تأمينات سواء كانت شخصية كالكفالة أم عينيه كالرهن ، أما إذا اقتصر الإبراء على التزام الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين لأن الأصل لا يأخذ حكم الفرع (٣٢) ، وإذا أبرأ الدائن ذمة أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك . فإذا لم يصدر منه هذا التصريح لم يكن له أن يطالب باقي المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه إلا أن يكون قد احتلف بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين ، وفي هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذي أصدر الإبراء لصالحه بحصته في الدين ( م ٢٨٩ مدني ) ، وإذا أقام المدين إشكاله استنداً على هذا السبب تعين القضاء بوقف التنفيذ إذا استبان من ظاهر المستندات جدية القول بذلك الإبراء ، أما إذا اثرت منازعة بشأن ذلك الإبراء واستبان جديتها تعين عليه رفض الإشكال والاستمرار في التنفيذ على مسئولية الدائن ، فبتعين إذن للقضاء بوقف التنفيذ استنداً على الإبراء أن يكون دليلاً واضحاً من ظاهر المستندات

(٣١) نقض مدني ١٩٦٤/٥/٢٨ مجموعة أحكام النقض س ١٥ من ٧٣١ .

(٣٢) أحكام الالتزام للدكتور أنور سلطان المرجع السابق ص ٤٩٩ .

لا يشوبه لبس أو غموض بحيث يحتاج إلى تفسير موضوعي ، أما إذا اثبتت منازعة بشأن الإبراء استثنينا جديتها أو كانت عبارات السند دليل المستشكل على الإبراء غامضة يحوطها الشك بحيث يحتاج تفسيرها إلى تعمق موضوعي في البحث بمس أصل الحق أو كانت العبارات الواردة بالسند لا تفيد في ظاهرها الإبراء ، أو إذا كان الإبراء حاصلًا للكفيل فقط دون المدين فعين القضاء يرفض الإشكال . ويلاحظ في ذلك أنه وفقاً لنص المادة ٩٢ من القانون المدني فإنه إذا ملت من مصدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لا يمنع من قرب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه هذا ما لم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة المعامل . وغنى عن البيان أن حق العدول ينتقل إلى ورثة الشخص أو مثله إذا حدثت الوفاة أو طرأ فقد الأهلية قبل وصول التعبير .

## ٦ - سقوط الحق بالتقادم

بند ( ١٦٢ ) : تنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني على أن يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات النظامية . ومن ثم فإن الأصل في الالتزامات والالتزامات أنها تتقادم وتسقط بمضي خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون ، وفيما عدا الاستثناءات الواردة في المادة ٣٧٥ من القانون المدني ، وما بعدها .

وتحسب مدة التقادم وفقاً لنص المادة ٣٨٨ من أني أبأ كانت بالأيام لا بالساعات وينتزع على ذلك أن اليوم الأول لا يدخل في الحساب في حين يدخل فيه فيعرض خلال هذه المدة من أيام المي اسم والأعياد ، وينبغي لاستحقاق مدة التقادم أن ينقضي آخر يوم فيها ، ولذلك يقع صحتها ماعية شذ من الإجراءات بشأن التقادم في هذا اليوم « كإجراءات قطع المدة مثلاً » ، وإذا وقع آخر أيام المدة في عطلة عيد أو موسم لا يقيس اتخاذ الإجراء في خلالها كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ووقف سريان التقادم (٣٣) . كما وإن سريان التقادم لا يبدأ فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء ( ١ / ٣٨١ مدني ) أي من الوتة الذي يجوز فيه المطالبة به ، وإذا كان الدين مضموناً بكفالة اختلف وقت استحقاق الدين في علاقة الدائن بالمدين عنه في علاقة الكفيل بالمدين المكفول إذ أن تاريخ استحقاق الدين المضمون لا تبدأ به مدة التقادم إلا في علاقة الدائن مع مدينة وضامنه ، أما حق الضامن في الرجوع على المدين فإنه لا ينشأ إلا من تاريخ وفائه للدين المضمون (٣٤) .

(٣٣) مذكرة المشروع التمهيدي .

(٣٤) نغص مدني ١٩٥٥/٥/١٩ ، مجموعة الكتب الفني س ٦ رقم ١٥٢ من ١١٤٣ .

ولا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذي يتحقق فيه الشرط ، وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق ، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضى فيه الأجل ( ٢/٣٨١ مدنى ) ، وقضت محكمة النقض بأن التقادم المسقط بالنسبة للالتزام المعلق على شرط واقف أو المضاعف إلى أجل لا يسرى إلا من وقت تحقق هذا الشرط أو حلول ذلك الأجل (٣٥) .

وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته ( ٣/٣٨١ مدنى ) ، ولو لم يعلنها بالفعل .

كما وأنه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع ادبياً ، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب ( ١/٣٨٢ مدنى ) ، كما وأن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق النائب ، أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثلته قانوناً ( م ٢/٣٨٢ مدنى ) .

وعملاً بنص المادة ٣٨٣ من القانون المدنى فإن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ، ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، وبالتنبية ، وبالحجز ، وبالمطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفتليس أو في توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للمتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعوى .

كما وأن التقادم ينقطع إذا أقر المدين بحق الدائن القراراً صريحاً أو ضمناً ( ١/٣٨٤ مدنى ) ، ويعتبر القراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن ما لا له رهوناً رهنأ حيازياً تاميناً لوفاء الدين ( ٢/٣٨٤ مدنى ) ، وأخيراً فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ، ولو لم يتمسك به المدين ( ١/٣٨٧ مدنى ) ، ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية ( ٢/٣٨٧ مدنى ) ، تلك هي أهم الأحكام الموضوعية في التقادم ، وما يعنينا في هذا الصدد هو أنه إذا أقام المدين إشكاله تأسيساً على سقوط الحق بالتقادم فكل ما يحتمله بحث قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة هو أن يستظهر مدى جدية ذلك القول من ظاهراً المستندات ، فإذا ما استبان له جدية القول بسقوط الحكم أو السند المنفذ به بالتقادم دون ما شك أو حاجة إلى بحث موضوعي تعين عليه القضاء بوقف التنفيذ وإلا قضى بالرفض . ونعرض فيما يلي لمدد التقادم المسقط .

---

(٣٥) نقض مدنى ١٩٧٩/١٢/١٤ الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٦ ق .

## أولاً : التقادم المسقط بخمس عشرة سنة :

بند ( ١٦٣ ) : تنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني على أن « يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية » ، ومن ثم فالأصل العام في الالتزام أنه يتقادم بمضى خمس عشرة سنة ، وهذا هو التقادم الطويل أو التقادم العادى . وفى جميع الحالات التي لم ينص فيها المشرع على مدة أقصر فإن الالتزام يتقادم بمضى هذه المدة الطويلة كما يتقادم بها الالتزام ، كذلك إذا تخلف شرط من شروط التقادم القصير .

ويلاحظ أن القانون قد نص على تقادم أطول من خمس عشرة سنة ، وذلك في المادة ١/٩٧٠ من القانون المدني المعدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ، والتي نصت على أنه في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الأثر بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة . ودعوى الأثر التي تسقط بثلاث وثلاثين سنة هي دعوى كسب الملكية بسبب الميراث ، أما إذا كان الميراث غير متنازع فيه أى مسلماً به ، ولم يبق للوارث إلا استرداد الأعيان الموروثة أو التصرف فيها كمالك فإن دعواه تخضع للقواعد العامة أى تقادم بمضى خمس عشرة سنة <sup>(٣٦)</sup> ، وتنص المادة ١٤١ من القانون المدني على أنه :

١ - إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان والمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة .

٢ - وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد . وقضت محكمة النقض أنه وإن كانت دعوى البطلان المطلق تسقط بمضى خمسة عشر سنة إلا أن الدفع بهذا البطلان لا يسقط بالتقادم أبداً ذلك أن العقد الباطل يظل معدوماً فلا ينقلب مع الزمن صحيحاً ، وإنما تتقادم الدعوى به فلا تسمع بعد مضى المدة الطويلة <sup>(٣٧)</sup> ، وكذلك لا يسقط الربيع المستحق في ذمة الحائز شيء النية ولا الربيع الواجب على ناظر الوقف إذاؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ( م ٢/٣٧٥ مدنى ) ، وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا قضى الحكم المطعون فيه قبل الوزارة الطاعنة ببيع الأرض التي استولت عليها دون اتباع الإجراءات التي يوجبها نزاع الملكية فإن الوزارة في هذه الحالة تعتبر في حكم الحائز شيء النية ، ولا يسقط الربيع المستحق في ذمتها إلا بانقضاء خمسة عشر سنة طبقاً لما تنص عليه المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدني القائم التي قننت ما كان مستقراً عليه ، وجرى به قضاء ، وهذه المحكمة في ظل التقنين المدني الملقى ، وذلك على أساس أن التزام

(٣٦) للدكتور أنور سلطان المرجع السابق هامش ص ٤٥٣ .

(٣٧) نقض مدنى ١٩٥٧/٤/١١ مجموعة أحكام النقض ص ٨ من ٤٠٤ .

الحائز سيم النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التي تتقدم بمضى خمس سنوات (٣٨) .

### ثانياً : التقادم الخمسى :

بند ( ١٦٤ ) : تنص المادة ٣٧٥ / ١ من القانون المدنى على أنه يتقدم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو اقربه المدين كاجرة المبنى والأراضى الزراعية ، ومقابل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على النص السالف الذكر انه « ولا يقوم التقادم الخمسى على قرينة الوفاء ، كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم ، وإنما يرجع فى اساسه إلى أن المدين يفترض فيه اداء الديون المتجددة من إيراده ، فلو اجبر على الوفاء بما تراكم من هذه الديون بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ استحقاقه لأفضى ذلك إلى تكليفه بما قد جاوز السعة ، وقد جعل للمدين تفريعاً على هذا التوجيه ان يتمسك بالتقدم بانقضاء تلك المدة ، ولو بعد اقراره بوجوب الدين فى ذمته » (٣٩) .

وقضت محكمة النقض أن مناط خضوع الحق للتقدم الخمسى وفقاً لصريح نص الفقرة من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى هو اتصافه بالدورية والتجدد أى ان يكون الحق مستحقاً فى مواعيد دورية إما كانت مدتها ، وأن يكون هذا الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع سواء كان ثابتاً أو تغير من وقت لآخر (٤٠) .

و فى حكم أخر قضت محكمة النقض بان النص فى الفقرة الاولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى على أن « يتقدم بخمس سنوات كل حق دورى ولو اقربه المدين كاجرة المبنى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات ، يدل أن الضابط فى هذا النوع من التقدم الخمسى هو كون الالتزام مما يتكرر ويستحق الاداء فى مواعيد دورية وأن يكون الحق بطبيعته مستمراً لا ينقطع مما ينوء الملتزم بحمله لو ترك بغير مطالبة مدة لا تزيد على خمس سنوات (٤١) » وقد اتى المشرع بامثلة نص عليها بالمادة ٣٧٥ من القانون المدنى وهى :

(٣٨) نقض مننى ١٩٦٦/١٢/١٥ مجموعة احكام النقض س ١٩ من ١٩٤٣ .

(٣٩) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٠٥ .

(٤٠) الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٤١ فى جلسة ١٩٧٦/١١/١٤ مجموعة احكام النقض س ٢٧ من ١٥٧٩ .

(٤١) الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٣ فى جلسة ١٩٧٧/٤/٦ مجموعة احكام النقض س ٣٨ من ٩٤٨ .

## أجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر :

بند ١٦٥ - وهي المقابل للانتفاع بالعين المؤجرة أو المحكرة وهي بطبيعتها دورية ومتجددة إذ تستحق في موعد دوري ولا يترتب على تنفيذها نقص في العقد بمقدار التنفيذ وياخذ حكم الأجرة فيما يتعلق بانقضائه بالتقدم الخمسي كل ما يستحق على المستاجر وكان تابعاً لدين الأجرة أو كان له صفة التعويض عن الانتفاع بالعين وانزل منزلة الأجرة قدراً واستحقاقاً وتكراراً . أما ما يلزم به المستاجر من تعويض عن تلف أصاب العين نتيجة لاساءة الانتفاع بها فلا يأخذ حكم الأجرة لانقضاء صفة الدورية والتجدد في شأنه ولذا لا يخضع في انقضائه للتقدم الخمسي<sup>(٤٢)</sup> .

وقضت محكمة النقض بأنه لا يترتب على مجرد زوال صفتي الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح ديناً عادياً خاضعاً للتقدم الطويل كما ذهب الحكم ذلك أن الدورية والتجدد هما صفتان لاصفتان بدين الأجرة وهما مفترضان فيه مابقي حافظاً لوصفه ولو تجدد بانتهاء مدة الإيجار وأصبح في الواقع مبلغاً ثابتاً في الذمة لا يدور ولا يتجدد - لما كان ذلك فإن التقدم الخمسي هو الذي يسرى عليه من تاريخ استحقاقه المنصوص عليه في القرار<sup>(٤٣)</sup> كما قضت أيضاً أن الحقوق الناشئة عن عقد الإيجار التي تسقط المطالبة بها بمضي المدة المنصوص عليها في المادة ٢١١ ( مدني قديم ) هي فقط المتعلقة بدين الأجرة وإذا فالدعوى التي يقيمها المستاجر على المؤجر بما أوفاه بالنيابة عنه مما هو ملتزم به كالأموال الأمرية هي من دعوى الحقوق العادية التي لا تسقط المطالبة بها إلا بمضي المدة الطويلة<sup>(٤٤)</sup> كما وأن الضرائب العقارية المضافة إلى القيمة الإيجارية تأخذ حكم الأجرة وتخضع لذلك للتقدم الخمسي وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الضرائب العقارية التي لم يشملها الإعفاء بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ تضاف إلى القيمة الإيجارية التي تدفع في مواعيد دورية فإنها تأخذ حكمها باعتبارها أجرة لا ضريبة وكانت تتبع الأجرة في خضوعها للتقدم الخمسي كلفة الالتزامات الملحقة بها والمعتبرة من عناصرها إذا كانت هذه الالتزامات دورية وقابلة للتزايد ومتعاقبة مادام عقد الإيجار قائماً وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن المبالغ المطالب بها لا يسرى عليها التقدم الخمسي فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون<sup>(٤٥)</sup> .

## الفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات :

بند ١٦٦ - والفوائد هي أجرة الانتفاع برأس المال وتجرى عليها أحكام التقدم

(٤٣) نقض مدني ١٩/٣/١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ ص ٦٧٣ .

(٤٤) نقض مدني ٢٨/١٠/١٩٣٧ مجموعة عمر ج-٢ رقم ٦٧ ص ٩٠ .

(٤٥) الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٣ في جلسة ١٩٧٧/٤/٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص ٩٤٨ .

الخمسى سواء اكانت فوائد تاخيرية ام فوائد استثمارية وسواء اكانت فوائد قانون ام فوائد اتفاقية . وسواء اكان مصدر الفوائد الاتفاقية عقد قرض ام اى عقد آخر من عقود المعارضة كما لو اتفق على فوائد لتأخر الثمن او المعدل المقابلضة<sup>(٤٦)</sup> وفى ذلك قضت محكمة النقض بان الحكم بفوائد تستحق الاداء فى تاريخ لاحق لصدور الحكم لايحيل مدة التقادم الخاص بهذه الفوائد من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة لما يلزم الفوائد المحكوم بها فى مثل هذه الحالة من صفتي الدورية والتجدد فإذا كان الواقع فى الدعوى ان حكما صدر بمبلغ معين وفوائد هذا المبلغ بواقع كذا فى المائة سنويا فان هذه الفوائد لم تغد - على ما سبق القول - صفتي الدورية والتجدد فى الحكم الصادر بها بل ظلت محتفظة بهاتين الصفتين ذلك انه لم يقضى بها مبلغا معيناً وإنما قضى بها فى مواعيد استحقاقها اللاحقة لصدور الحكم سنة فسنة ومن ثم فلا حكم المذكور لايغير التقادم الخاص بهذه الفوائد ولا يجعله من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة وإنما يظل التقادم الخاص بها رغم صدور ذلك الحكم هو التقادم الخمس . وإذا قضى الحكم بالمطعون فيه على خلاف ذلك يكون قد خالف القانون متعينا بنقضه<sup>(٤٧)</sup> .

كما وان الايرادات الربوية والمعاشات من الحقوق الدورية المتجددة ذلك ان الايراد المرتب والمعاش يستحق دوريا لمدة غير معلومة تتوقف على مدى حياة صاحبة وفى ذلك قضت محكمة النقض بانه إذا كانت المبالغ التى تصرفها وزارة المالية لأصحاب المرتبات المقررة فى الأوقات المبلغا قد فقدت صفتها باعتبارها استحقاقا فى الوقف وذلك بمجرد الغاء تلك الأوقاف وكانت الحكومة قد رأت تعويض أصحاب تلك المرتبات برصد مبالغ شهرية لهم قيمة ما كانوا يستحقونه أصلا فى تلك الأوقاف فان هذه المبالغ التى يجرى صرفها شهريا تعتبر فى حكم الايرادات المرتبة لتقدم بخمس سنوات ومن ثم فان الحق فى المطالبة بالشروط المتعلقة هذه المبالغ يتقدم أيضا بهذه المدة<sup>(٤٨)</sup> .

وكذلك فان المهالي والاجور فانها تتقدم بخمس سنوات حيث ان قوامها وحده زمنية متكررة ، يحدد بموجبها ما يستحقه الموظف او المستخدم عن عمله<sup>(٤٩)</sup> . وفى ذلك قضت محكمة النقض بانه إذا كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدنى تنص على ان الاجر من الحقوق الدورية المتجددة التى تتقدم بخمس سنوات ولو اقربه المدين سواء اكان مصدره العقد او القانون وكانت الدورية والتجدد هما صفتان لصيقتان بدين الاجر وهما مفترضتان فيه مابقى حافظا لوضعه ولو تجدد بانتهاء المدة المستحقة عنها واصبح فى الواقع مبلغا ثابتا

(٤٦) الدكتور أنور سلطان المرجع السابق ص ٤٥٨ .

(٤٧) نقض مدنى ١٩٥٩/٣/٢٦ مجموعة احكام النقض س ١٠ .

(٤٨) نقض مدنى ١٩٥٦/٥/٢٨ مجموعة احكام النقض س ٥ ط ص ٤٢ ص ٢٦٩ .

(٤٩) الدكتور أنور سلطان فى المرجع السابق ص ٤٥٨ . ٧٤٢٠ .



في الذمة لا يدور ولا يتجدد وكان الحكم قد التزم هذا النظر . وقضى بسقوط حق الطاعنين فيما زاد عن فروق الأجر المستحق اليهن عن المدة السابقة للخمس سنوات السابقة على رفع الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ، (٥٠) .

كما وإن العلاوة الدورية إذ تستحق شهريا وتتجدد باستمرار شأنها في ذلك شأن المرتب الذي تحلق وتعتبر جزء منه تكون أيضا من الحقوق الدورية المتجددة التي يسقط الحق في المطالبة بها بمضي خمس سنوات من تاريخ نشوء الحق فقتضائها عملا بالمادة ٣٧٥ من القانون المدني (٥١) وتتقدم بخمس سنوات أيضا دعوى المؤمن عليه بطلب مستحقاته قبل هيئة التأمينات الاجتماعية (٥٢) كما وإن الاشتراكات التي يلزم صاحب العمل بإدائها عن العاملين لديه وبتوريدها إلى مؤسسة التأمينات الاجتماعية في مواعيد دورية شهرية تنصف بالدورية والتجدد وتتقدم بخمس سنوات (٥٣) .

كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اشتراكات التأمين تعد من الحقوق الدورية المتجددة التي تتقدم بخمس سنوات وأن الغرامات والفوائد التأخرية تسقط معها بانقضاء هذه المدة باعتبارها من ملحقاتها والتقدم الخمسي للحقوق الدورية المتجددة المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني لا يقوم على قرينة الوفاء وإنما يرجع أسسه إلى تجنيد المدين عبء الوفاء بما تراكم من تلك الديون لو تركت بغير مطلوبة تزيد على خمس سنوات ولذلك جعل له وفقا لهذا النص أن يتسمك بالتقدم أنقضاء هذه المدة ولو بعد إقراره بوجود الدين في ذمته (٥٤) .

### حقوق بعض أصحاب المهن الحرة

بند ١٦٧ - تنص المادة ٣٧٦ من القانون المدني على أن تتقدم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء وكلاء التفليسة والسماسة والاساتذة والمعلمين على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات .

---

(٥٠) نقض مدني ١٩٧٩/٥/٥ في الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٥ ق ومشار إلي : النقض المدني للاستاذ محمد كمال عبدالعزيز طبعة ١٩٨٠ ط ١١٦ .

(٥١) نقض مدني ١٩٧٢/٤/٢٦ مجموعة أحكام النقض ٢٣ ص ٦١٥ .

(٥٢) الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ص ١٥٣١ .

(٥٣) الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٤ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ص ١٥٧٩ .

(٥٤) نقض مدني ١٩٧٨/٤/١٥ الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٥ ق ومشار إليه في المؤلف السابق للاستاذ محمد كمال عبدالعزيز ص ١١٠٩ وما بعدها .

وحكم هذه المادة لا ينطبق إلا بقوافر شرطين الأول - أن يكون الحق واجبا لأحد اصحاب المهن الحرة الذين ورد ذكرهم على سبيل الحصر في هذا النص فإذا كان واجبا لغيرهم من اصحاب المهن الحرة الذين لم يذكرهم النص فلا يسقط الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا للقاعدة العامة كما هو الشأن بالنسبة لحق المؤلف . قبل الناشر الثاني - أن يكون هذا الحق واجبا لهؤلاء الأشخاص جزاء ما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات استلزمها هذا العمل فإذا كان الحق الواجب لأحد هؤلاء الأشخاص لا يستند إلى واقعة تتعلق بأعمال مهنته فلا يسقط إلا بالتقادم الطويل طبقا للقاعدة العامة (٥٥) .

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن النص في المادة ٥١ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ الذي يحكم واقعة الدعوى على أن يسقط حق المحامي في مطالبة موكله بالاعتاب عند عدم وجود سند بها بمضى خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل ليس التطبيقا للقواعد العامة في التقادم المسقط والمنصوص عليها في المواد ٣٧٦ ، ٣٧٩ ، ٣٨١ من التقنين المدني وعلى ذلك فإن مدة التقادم المنصوص عليها في هذه المادة تسرى من الوقت الذي يتم فيه المحامي المنوط به بمقتضى التوكيل الصادر إليه على تقدير أن حقه في الاعتاب يصبح مستحق الأداء من هذا الوقت (٥٦) كما قضت في حكم آخر بأن المشرع قد حدد في المادة ٣٧٦ من القانون المدني مدة تقادم حقوق اصحاب المهن الحرة ومنهم المحامون بخمس سنوات ثم نص في المادة ٣٧٩ على أن يبدأ سريان التقادم في الحقوق المشار إليها من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقديماتهم ولو استمروا يؤدون تقديمات أخرى وعلة ذلك على ما جاء بالأعمال التحضيرية أن الديون التي يرد عليها التقادم المذكور تترتب في الغالب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا أو متجددا يجعل كل دين منها قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجده فيسقط بانقضاء مدة التقادم متى اكتملت ذاتيته واصبح مستحق الأداء وذلك ما لم تثبت قيام ارتباط بينها يجعلها كلا غير قابل للتجزئة . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بالأسباب السابقة التي أوردها والتي ليست محل نعي من الطاعى إلى أن القضايا التي بانشرها الطاعن لصالح الوقف لا يمكن أن تعتبر كلا لا يقبل التجزئة . وأن الاعتاب المستحقة عن كل منها تعتبر دينيا قائما بذاته يسقط الحق في المطالبة به بمضى خمس سنوات من تاريخ انتهاء العمل في كل منها على حدة وكان ما أورده الحكم في هذا الصدد يتضمن الرد المسقط لدفاع الطاعن بخصوص قيام المناع الأدبي فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس (٥٧) .

(٥٥) الدكتور أنور سلطان المرجع السابق ص ٤٦١ .

(٥٦) الطعن رقم ١٦١ لسنة ٤١ في جلسة ١٩٧٥/٣/٢ مجموعة احكام النقض س ٢٦ ص ٧٤٤ .

(٥٧) الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٣٦ في جلسة ١٩٧٣/٦/٢٨ مجموعة احكام النقض س ٢٤ ص ٩٨٨ .

## الحقوق الناشئة من الأوراق التجارية :

بند ١٦٨ - تنص المادة ١٩٤ من القانون التجارى على ان « كل دعوى متعلقة بالكسبيات او بالسندات التى تحت إذن وتعتبر عملا تجاريا او بالسندات التى لحاملها او بالأوراق المتضمنة امرا بالدفع او بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنوات اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستوىو من اوم آخر مرافعة بالحكم أن لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد وإنما على المدعى عليهم تاييد براءة ذمته بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شيء من الدين إذا دعوا للحلف ومع من يقوم مقامهم او ورثتهم أو يحلفوا يميننا على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبقى شيء مستحق من الدين » .

و فى ذلك قضت محكمة النقض بأن الأصل فى الالتزام مدينا كان او تجاريا يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفقا لنص المادة ٢٧٤ من القانون المدنى الا ان المشرع التجارى قد خرج على هذا الأصل وقرر تقديما قصيرا مدته خمس سنوات بالنسبة للدعوى المتعلقة بالأوراق التجارية ويستند هذا التقادم الخمسى على قرينة الوفاء إذ قدر المشرع ان سكوت حامل الورقة التجارية عن المطالبة بحقه مدة خمس سنوات يفترض معه أنه استوى حقه وهذا التقادم اورده المادة ١٩٤ من قانون التجارة التى مفادها ان التقادم الخمسى الوارد فيها يقتصر تطبيقه على الدعوى المتعلقة بالأوراق التجارية وهى الكسبيات بدون قيد والسند الأدنى والسند لحاملة والشيك متى اعتبر كلا منهما عملا تجاريا ( وعبرة ) وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية والتى وردت بهذا النص فهى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة تعنى الأوراق التجارية الصادرة لعمل تجارى لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجارى واخص خصائص الورقة التجارى صلاحيتها للتداول أى ورقة مستقلة بنفسها وان يبين منها بمجرد الإطلاع عليها ان قيمتها مقدرة على وجه نهائى لا يدع مجالا للمنازعة والتى يتداولها التجار بينهم تداول النقد بدلا من الدافع النقدى فى معاملاتهم التجارية وان تتضمن دفع مبلغ من النقود فى اجل معين ويمكن نقل ملكيتها من انسان لآخر بظهيرها او بتسليمها بغير حاجة إلى إجراء يعطل تداولها ويجعله متعذرا ويبنى على ذلك ان التقادم الخمسى لا ينطبق على الفواتير التى تحصل بيانا لقيمة البضاعة التى اشتراها التاجر ومذيلة بتوقيع المدين فقط ولا على السند الإذنى او السند لحاملة إذا كان الدين الثابت فيها معلقا على شرط واقف فى حين أنه ينطبق على الأوراق التجارية المعبئة او الناقصة التى تتوفر فيها خصائص الورقة التجارية وتكون صادرة من تاجر او لأعمال تجارية لأنها تعتبر أوراقا تجارية طبقا للمادة ١٠٨ من قانون التجارة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واعتبر الإيصال موضوع الدعوى المتضمن استلام

الطاعن من مورث المطعون عليها مبلغا من النقود لاستغلاله في الأعمال التجارية ليس من قبيل الأوراق المحررة لأعمال تجارية بالمعنى المقصود في المادة ١٩٤ من قانون التجارة وقضى برفض الدفع بسقوط الحق في المطالبة بقيمته فانه يكون قد أصاب صحيح القانون<sup>(٥٨)</sup> ومن ثم يسرى التقديم الخمسى وفقا لنص المادة ١٩٤ من القانون التجارى على الكمبيالة والسند الأذنى والسند لحامله والشيك وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية وذلك على النحو التالي :

(١) التقديم الخمسى يسرى على الكمبيالة والفرض أن الكمبيالة يجب أن تكون صحيحة كورقة تجارية إلا أنه من ناحية أخرى لا يشترط فيها أن يكون محررها تاجرا أو أن تكون قد حررت لأعمال تجارية ذلك أن الكمبيالة ورقة تجارية مطلقة تخضع لقانون الصرف إيا كانت صفة محررها أو طبيعة العملية التي سحبت من أجلها وكذلك يسرى التقديم الخمس على الكمبيالات المعينة التي تعتبر مثل الأوراق التجارية .

(ب) كذلك يسرى التقديم الخمسى على السند الأذنى والسند لحاملة إنما يشترط لذلك أن يعتبر السند الأذنى أو لحاملة تجاريا بأن يكون كل منهما محررا لأعمال تجارية وأن يكون المحرر لهما تاجرا .

(جـ) ويسرى التقديم الخمسى على الشيك وقد عبرت عنه المادة ١٩٤ تجارى بعبارة الأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها وإنما يشترط لذلك أن يكون الشيك عملا تجاريا وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان محررا بمناسبة عمل تجارى . وإذا كان محرر الشيك تاجرا فإن ذلك يقوم على قرينة مؤداها أنه حرر لأعمال تجارية وهذه القرينة يجوز اثبات عكسها وحينئذ لا يعتبر الشيك تجاريا .

(د) وأخيرا ذكرت المادة ١٩٤ تجارى أن التقديم الخمسى يسرى على غيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية ، والمقصود بهذه العبارة وفقا للمراجع فقها وقضاء هي تلك الأوراق التجارية التي يمكن أن يتعاض عنها العرف التجارى ذلك أن الأوراق التجارية لم تذكر في القانون على سبيل الحصر بل يمكن أن يخلق العمل ورقة أو أوراقا تنطبق عليها قواعد قانون الصرف بما فيها التقديم الخمسى إذا توافرت فيها سائر خصائص الورقة التجارية وكانت محررة كما تشترط المادة ١٩٤ تجارى لأعمال تجارية كذلك تقصد هذه العبارة سريان التقديم الخمس على الكمبيالة المعينة التي تعتبر مثل الأوراق التجارية والتي أشارت المادة ١٠٨ تجارى إلى أنها تحرر بين تاجر أو لأعمال تجارى<sup>(٥٩)</sup> ويقتصر التقديم الخمسى على الدعاوى المصرفية وهي تلك التي تستند إلى حق صرفى ناشئ مباشرة عن الورقة التجارية وبمعنى آخر هي الالتزام الثابت في الأوراق التجارية المحررة لأعمال

(٥٨) الطعن رقم ٥٣٥ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ .

(٥٩) في تفصيلات ذلك الوجيز في القانون التجارى للدكتور على البارودى طبعة ١٩٦٦ ص ١٠٦ وما بعدها .

تجارية دون الأوراق غير التجارية ولو كانت محررة لعمل غير تجارى . واخيراً فإن إنشاء الورقة التجارية كأداة بالتزام سابق وأن كان يقترب عليه نشوء التزام جديد هو الالتزام الصريح إلى جوار الالتزام الأصلي بحيث يكون للدائن الخيار في الرجوع على المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الأصلي إلا أنه متى سلك في المطالبة سبيل دعوى الصرف فإنه يكون خاضعاً لجميع الأحكام والقواعد التي تحكم هذه الدعوى وحدها بغض النظر عن القواعد التي تحكم الالتزام الأصلي وذلك لاستقلال كل من الالتزامين وتفرّد الالتزام الصريح بأحكامه الخاصة ومن بينها تقديم الحق في المطالبة به بمضى خمس سنوات على خلاف القواعد العامة<sup>(٦٠)</sup> وكذلك يسرى التقديم الخمسى على دعوى الشركة وفي ذلك نصت المادة ٦٥ من القانون التجارى بقولها أن « كل ينشأ من أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير المأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق في إقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة إذا كانت المشاركة المبينة فيها مدتها اعلنت بالكيفية المقررة قانوناً أو من تاريخ اعلان الاتفلق المتضمن لسخ الشركة وتتمتع في ذلك القواعد العمومية المقررة للسقوط بمضى المدة مع مراعاة القواعد المقررة لانقطاعها » .

### ثالثاً : التقديم الثلاثى :

تنص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى على أن :

١ - تتقدم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ويبدأ سريان التقديم في الضرائب والرسوم من نهاية السنة التي تستحق عنها وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حرت في شأن هذه الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة .

٢ - ويتقدم بثلاث سنوات أيضاً الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقديم من يوم دفعها .

٣ - ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة .  
ومن القوانين الخاصة التي اشارت إليها الفقرة الأخيرة من المادة شالفة الذكر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بشأن الضرائب المباشرة على دخل الثروة المنقولة والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض ضريبة عامة على الإيراد والقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بقرار رسم الدفعة وقد صدرت جميع هذه القوانين مدة تقدم الضرائب والرسوم التي قررتها بخمس سنوات وأخيراً اصدر المشرع القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ حيث وحد فيه مدة تقدم

---

(٦٠) الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٤٢ في جلسة ١٩٧٦/٤/٥ مجموعة احكام النقض س ٢٧ جـ ١ من ٨٥٦ .

الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لى شخص اعتبارى فجعلها خمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة أطول<sup>(٦١)</sup> .

بند (١٧٠) : القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم<sup>(٦٢)</sup> :

مادة ١ : تتقدم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لى شخص اعتبارى علم ما لم ينص القانون على مدة أطول .

مادة ٢ : يبدأ سريان الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق من يوم دفعها إلا إذا ظهر الحق فى طلب الرد بعد إجراءات اتخذتها الجهة التى قامت بالحصول فيبدأ التقادم من تاريخ أخطار الممول بحقه فى الرد بموجب كتاب موصى عليه .

مادة ٣ : يعتبر تنبيهها قاطعاً للتقدم أو الضرائب أو الرسوم اعلانات المطالبة والخطارات إذ سلم أحدها إلى الممول أو من ينوب عنه قانوناً أو أرسل بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

مادة ٤ : على رئيس مجلس الوزارة والوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية صدر بقصر الجمهورية فى ١٩ ربيع الثانى سنة ١٩٧٣ ( ٢٦ ديسمبر ١٩٥٣ ) .

وفقاً لنص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى والقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم أنه فيما يتعلق بالضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لى شخص اعتبارى عام طرف الغير تكون مدة التقدم خمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة أطول سواء أكانت الضرائب والرسوم دورية كضريبة كسب العمل وعوائد الأملاك أو غير دورية كضريبة تحسين العقارات وضريبة الشركات ورسم الأيلولة ورسم الأوراق القضائية ويبدأ سريان التقدم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة .

أما فيما يتعلق بما حصلته الدولة من ضرائب أو رسوم بغير حق أو زيادة عما هو مستحق فيسقط الحق فى استرداده بمضى ثلاث سنوات ويبدأ سريان التقدم من يوم

---

(٦١) فى تفصيلات ذلك الأستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ١١١٣ وما بعدها . والدكتور أنور سلطان المرجع السابق ص ٤٦٥ وما بعدها .

(٦٢) نشر فى الوقائع المصرية فى ٢٦/١١/١٩٥٣ العدد ١٠٣ مكرر .

وفيها . إلا إذا ظهر الحق في طلب الرد بعد إجراءات اتخذتها الجهة التي قامت بالحصول  
هيبدا التقادم من تاريخ أخطار الممول بحقه في الرد بموجب كتاب موصى عليه .  
وقد أشار القانون المدني في مواد متفرقة منه إلى حالات تسقط بالتقادم الثلاثي من وقت  
العلم بأسبابها منها :

١ - ما نص عليه في المادة ١٤٠ من القانون المدني من أنه يسقط الحق في إبطال العقد إذا  
لم يتمسك به صاحبه خلال سنوات . ويبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم  
الذي يزول فيه هذا السبب وفي حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذي ينكشف فيه وفي حالة  
الأكراه من يوم انقطاعه وفي كل حالة لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو أكراه  
إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد . وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه  
د يسقط الحق في إبطال العقد بالتقادم إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات عملاً  
بالمادة ١/١٤٠ من القانون المدني ولما كان من المقرر أن التقادم لا يتعلق بالنظام العام  
ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع فإنه لم يثبت أن الطاعنين قد تمسكوا أمامها  
بتقادم دعوى البطلان فلا يقبل منهم التمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض (٦٣) .

٢ - نصت المادة ١٧٢ من القانون المدني على أنه :

( ١ ) تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة من العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث  
سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط  
هذه الدعوى في كل حل بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .  
( ب ) على أنه إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط  
بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط  
الدعوى الجنائية . وقد جاء بمذكره المشروع التمهيدى بأن المشروع قد استحدث في نطاق  
المسئولية التقصيرية تقادماً قصيراً فاقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير  
مشروع بانقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعوى البطلان ويبدأ سريان  
هذه المدة من اليوم الذي يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه  
فإذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان هذا التقادم  
القصير ولكن دعوى المضرور تسقط على أي الفروض بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع  
العمل غير المشروع وإذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى  
المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول سرت هذه المدة في شأن تقادم  
الدعوى المدنية فلو حدث الضرر مثلاً من جراء جنائية كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر  
سنوات عوضاً عن ثلاث لأن الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا بانقضاء تلك المدة وهي أطول

(٦٣) نقض مدني ١٩٧٢/٢/١٥ مجموعة أحكام النقض من ٢٣ من ١٦٢ .

وقد فرض في هذا كله ان مبدأ سريان المدة لا يختلف في الحالتين . بيد أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة عند جهل المضرور بالضرر الحادث او بشخص محدثه وهي مدة اطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية . وصفوة القول ان الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية ولكن ليس يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية .

٣ - ما نصت عليه المادة ١٨٠ من القانون المدني من انه تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه في التعويض وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق .

٤ - ما نصت عليه المادة ١٨٧ من القانون المدني من انه «تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاثة سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد . وتسقط الدعوى كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق .

٥ - نصت المادة ١٩٧ من القانون المدني على أن «تسقط الدعوى الناشئة على الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه كل طرف بحقه وتسقط كذلك في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق» .

٦ - نصت المادة ٢٤٣ من القانون المدني على أن «تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذي صدر فيه التصرف المطعون فيه» .

٧ - نصت المادة ٧٥٢ من القانون المدني على أنه :

١ - تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التامين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى .

٢ - ومع ذلك لا تسرى هذه المدة .

( أ ) في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك .

( ب ) في حالة وقوع الحادث المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه .

رابعا : التقادم الحوى :

بند (١٧١) : تنص المادة ٣٧٨ من القانون المدني على أنه :

١ - تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :



( ١ ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء . وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

( ب ) حقوق العمال والخدم والإجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثم ما قاموا به من توريدات .

٢ - ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أصيائهم أن كانوا قسراً بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء - وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أن الغالب في الديون التي يرد عليها هذا التقادم الحولى أن تترتب على عقود تقتضى نشاطاً مستمراً أو متجدداً كخدمات الإجراء وعمل من يزاولون المهن الحرة وتوريد البضائع وما إلى ذلك بيد أن كل دين من هذه الديون يعتبر قائماً بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجددده ويسقط بانقضاء سنة متى اكتمل ذاتيته وأصبح مستحق الأداء .

وقضت محكمة النقض بأن التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يسرى على دعاوى التعويض عن الفصل التعسفى باعتبارها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل وإذ كان الثابت في الأوراق أن الطاعن (العامل) لم يرفع دعوى التعويض إلا بعد مضى أكثر من سنة من تاريخ الفصل وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى سقوط الحق في طلب التعويض بالتقادم فإنه لا يكون قد خالف القانون (٦٤) .

كما قضت محكمة النقض أيضاً «بأن التقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٨ من القانون المدنى - وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم وحقوق العمال والخدم

(٦٤) الطعن رقم ٣٩٣ في جلسة ١٩٧٢/٤/٨ مجموعة المكتب الفني س ٢٣ من ٦٦٣ وفي هذا المعنى أيضاً نقض ١٩٦٧/٦/٧٠ ٣/١ مجموعة المكتب الفني س ١٨ من ٥٢٥ . من ١٢١١٢ س ١٨ من ٥٢٥ .

والإجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات - يقوم على قرينة الوفاء وهي «مظنة» رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه وهي يمين الاستيثاق وأوجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، بينما التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ - وهو لا يقتصر على دعوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل - لا يقوم على هذه المظنة ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هي ملائمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية من رب العمل والعامل سواء ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التي يقوم عليها ويدور معها وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على أن التقادم المنصوص عليه في المادة ٦٩٨ من القانون المدني هو تقادم عام ومطلق لم يقيد الشارع بأي إجراء آخر كتوجيه يمين الاستيثاق أو غيرها فإنه لا يكون قد خالف القانون .

تلك هي الأحكام العامة للتقادم المسقط وخلاصة القول إنه إذا أسس المدين إشكاله على أن الحكم أو السند المنفذ به قد سقط بالتقادم فإن كل ما يحتمله اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة هو أن يتحرى جدية ذلك القول أخذاً من ظاهر المستندات لا ليفصل في سقوط الحق بالتقادم من عدمه . لموضوعية ذلك وإنما ليقضى في الإجراء الوقتي المطلوب منه فإذا ما استبان له جدية القول بسقوط الحكم أو السند المنفذ به بالتقادم وفقا لما سلف من قواعد فإنه يقضى بوقف التنفيذ وإلا قضي بالرفض . وحكمه سواء بالوقف أو الرفض أن هو إلا إجراء وقتي لا يمس أصل الحق لا بتثانئه على بحث ظاهري دون تعمق في أصل الحق وهو لذلك لا يقيّد محكمة الموضوع عند طرح النزاع عليها . إذ يجوز لها أن تقضى بالمخالفة لما انتهى إليه قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة .

## ٧ - الحق في الحبس

١ - لكل من التزم بإداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء

بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومقبط أو مادام الدائن لم يقدم بتأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢ - ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محوزه إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نالفة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع .

والحق في الحبس وكما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى هو مجرد دفع من الدفع لا يختلط بالحقوقي العينية ولا يشاركها في مقوماتها ويفترض أن دائناً تقوم به في ذات الوقت صفة المدين قبل مدينة فهو من هذا الوجه لا يعدو أن يكون مؤسساً على فكرة المقاصة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه . والجوهرى في نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر الارتباط بين دينين فالملتصق في العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يلقى المتعاقد الآخر بالتزامه باعتبار توافر الارتباط بين الالتزامين . وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ وهو في جملته ليس إلا تطبيقاً خاصاً من تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعرض عن انفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نالفة على الشيء الذى يكون في يد إلا أن يكون قد أحرز هذا الشيء بوسيلة غير مشروعة (كالسرقة مثلاً) وعلى ذلك فإنه يشترط لقيام الحق الحبس ثلاثة شروط هي :

أولاً : وجود التزام على الحابس بأداء شيء :

بند (١٧٢) : والاصل أن جميع الأشياء من الممكن حبسها سواء أكانت من العقارات أم من المنقولات وسواء أكانت من القيميات أو من المثليات إلا أنه يستثنى من هذا الاصل الاموال العامة لأن في حبسها تعطيل للمنفعة التي خصصت لها هذه الاموال . كما يستثنى منه الأشياء غير القابلة للحجز كاجور الخدم والصناع والعمال ومرتببات المستخدمين فيما زاد على الحد الجائز الحجز عليه وهو الربع . وكذلك لا يجوز الحبس على الكتب اللازمة لمهنة المدين وادوات الصناعة التي يستعملها بنفسه في عمله إلا لاقضاء عنها أو مصاريف صيانتها أو نفقة مقررة .

ولا يلزم أن يكون الشيء المحبوس مملوكاً للمدين بل يجوز أن يكون مملوكاً للغير أو لنفس الدائن الحابس وعليه التزام بأدائه للمدين فالمؤجر مثلاً وهو مالك العين المؤجرة له حبسها عن المستأجر حتى يستوفى الأجرة . وإذا لم يكن الشيء مملوكاً للدائن الحابس فلا يشترط أن يكون حائزاً له بنية التملك بل قد تكون حيازته حيازة عرضية فيثبت الحق في الحبس للمستأجر وللمودع عنده والمستعير والنائب عن عديمي ونالقص الاهلية والفضولى . ويجوز أن يباشر الدائن الحيازة بنفسه أو بواسطة غيره وتأخذ كلمة «شيء»

معنى الاداء ايا كان نوعه ولو كان عملا او امتناعا عن عمل وعلى ذلك يجوز للمقاول وهو ملتزم بعمل ان يتمتع عن تنفيذ التزامه حتى يوفى له رب العمل ما تعهد بتعجيله إليه من اجر وعموما فإنه لا يجوز ان يكون مصدر التزام المدين عملا غير مشروع .

### ثانيا : وجود حق للحابس مستحق الاداء في دمة المدين :

بند (١٥٤) : والشرط الثاني للحق في الحبس هو ان يكون التزام المدين التزاما مدينا حل الوفاء به . ومن ثم يستبعد الحبس إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف أو مضاعفا إلى أجل واقف . كما يشترط في حق الحابس ان يكون محقق الوجود وعلى ذلك لا يجوز الحبس في حق متنازع عليه منازعة جدية إلا أنه لا يشترط في حق الحابس ان يكون مقدرا إذ ثبتت الحق في الحبس إلى ان يتم تقدير الدين بواسطة الدائن أو القاضى وكذلك يشترط في حق الحابس ان يكون تاليا في الوجود او بالاقل معاصر لحيازته للشئ المحبوس . ويجوز الحبس ولو كان التفاوت بين القيمتين كبيرا او كان الدائن قد نفذ التزامه تنفيذا جزئيا .

### ثالثا : وجود ارتباط بين حق الحابس وبين التزامه بأداء الشئ :

بند (١٧٥) : لا يكفى لقيام الحق في الحبس ان يحوز الدائن شيئا واجب الاداء لمدينة بل يجب ان يكون هناك ارتباط بين الالتزامين وبعبارة أخرى ان يكون حق الحابس قد وجد بمناسبة التزامه بالرد ويفرق الفقه الحديث بين نوعين من الارتباط وهى الارتباط المعنوى او القانونى والارتباط المادى او الموضوعى . ويقوم الاول إذا وجدت علاقة تبادلية بين الالتزامين ايا كان مصدر هذه العلاقة فقد يكون مصدرها العقد التبادلى فيكون لكل من الطرفين الامتناع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم الطرف الآخر بوفاء ما تعهد به وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ فمثلا في البيع يجوز للبائع ان يحبس المبيع حتى يدفع المشتري الثمن . كما يجوز للمشتري ان يحبس الثمن حتى ينفذ البائع التزامه بتسليم المبيع . وقد تنشأ العلاقة التبادلية بمناسبة عقد ملزم لجانب واحد فمثلا الوكالة بلا اجر لا تلزم إلا الوكيل غير ان على الموكل وفقا للنص المادة ٧١٠ من القانون المدنى ان يرد للوكيل ما انفق في تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد مع الفوائد من وقت الاتفاق ومصدر ذلك هو الإثراء بلا سبب وليس عقد الوكالة ولكن لما كان هذا الالتزام قد نشأ بمناسبة عقد الوكالة فيجوز للوكيل ان يحبس في يده ما وصله من اشياء للموكل بحكم الوكالة حتى يستوفى ما له من حق في ذمته .

وقد توجد العلاقة القانونية نتيجة لانحلال الرابطة التعاقدية بالفسخ او بالبطلان ذلك انه إذا فسخ العقد أو بطل تعين على كل متعاقد رد ما تسلمه بموجب العقد المنحل وكان لكل منهما ان يحبس ما في يده لضمان تنفيذ التزام الطرف الآخر .

وقد تنشأ العلاقة التبادلية بغير عقد على الإطلاق كالعلاقة بين الفضولي ورب العمل وعلاقة الوصى بالصغير بعد انتهاء الوصاية .

أما النوع الثنائي وهو الارتباط المادي أو الموضوعي فيقوم على واقعة مادية هي حيازة الشيء أو احرازه . وما قد تؤدي إليه الحيازة أو الاحراز من وجوب استيفاء الحائز أو المحرز المصروفات التي أنفقها على الشيء أو تعويضه عن الضرر الذي أصابه بسببه كذلك التي نص عليها المشروع في المادة ٢/٢٤٦ من القانون المدني إذ نصت على أن يكون ذلك (أي الحق في الحبس) بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذ هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نالفة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع ، وللتمييز بين نوعي الارتباط سألني الذكر أهمية عملية تتمثل في امرين :

أولا : أنه في الارتباط المادي المستند إلى مصروفات أنفقها الحائز على الشيء يحتاج في الحبس على الغير ولو كان حق هذا الغير ثابتا مثل أنفاق هذه المصروفات . أما في غير هذه الحالة من حالتى الارتباط المادي وكذلك في حالة الارتباط القانوني فلا يحتاج بالحق في الحبس على الغير الذي كسب حقه قبل ثبوت حق الحابس .

ثانيا : أنه في الارتباط الموضوعي أي المادي يقتصر الحبس على الشيء ذاته الذي أنفق عليه الحابس مصروفات أو لحقه بسببه ضرر على حين أنه في الارتباط القانوني يجوز للحابس استنادا إلى العلاقة التبادلية حبس كل ما عليه من التزامات للطرف الآخر ملامت مرتبطة بالحق الذي له في ذمته . وفي حالة اجتماع نوعي الارتباط يكون للحابس أن يستند إلى أيهما وفقا لمصلحته<sup>(٦٦)</sup> .

### تأسيس الأشكال على الحق في الحبس :

بند (١٧٦) : الحق في الحبس وكما سلف يفترض شخصين كل منهما دائن للآخر ومدين له والزام كل منهما مترتب على الزام الآخر مرتبط به فيكون هذا الارتباط أساسا للحق في الحبس فمن حاز بعقد أو بغير عقد شيئا مملوكا للغير كالودع عنده والمستعير والمرتهن رهن حيازة والمقتصب والحائز بحسن نية وأنفق عليه مصروفات ضرورية أو نالفة كان له أن يرجع بهذه المصروفات على الوجه الذي بينه القانون ومن ثم يوجد حائز الشيء ومالكه

---

(٦٦) في تفصيلات الحق في الحبس أحكام الالتزام الدكتور أنور سلطان المرجع السابق ص ٩٢ وما بعدها . والفقهاء المدني في ضوء القضاء والفقه للاستاذ محمد كامل عبد العزيز ط ١٩٨٠ ص ٩٠٨ وما بعدها أو الوسيط للدكتور السنهوري الجزء الثاني بند ٦٣٦ وما بعده .

والحائز مدين للمالك برد الشيء ودائن له باسترداد المصروفات والارتباط واضح ما بين الالتزام برد الشيء والالتزام باسترداد المصروفات اذلك يجوز للحائز ان يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يتقاضى من المالك حقه<sup>(٦٧)</sup> .

وهنا يثور السؤال هل يجوز للمستشكل ان يؤسس اشكاله على الحق في الحبس ؟ فمثلا إذا قضى برد حيازة عين من الاعيان فهل يجوز لمغتصبها ان يستشكل في التنفيذ استنادا إلى حقه في حبسها حتى يوثق له المسترد المصروفات التي انفقها عليها ؟

الرائى ان الدفع بالحق في الحبس ان هو إلا دفع موضوعى سابق على صدور الحكم ويكون لذلك قد أدرج ضمن الدفع في الدعوى سواء كان قد دفع به فعلا ام كان لم يدفع به . إذ في الحالة الأولى يكون الحكم قد حسم في اسباب النزاع بين الطرفين ولا يجوز لذلك إعادة طرح تلك المسألة امام قاضى الاشكال . كما وانه في الحالة الثانية يكون في إجابة المستشكل إلى طلبه وقف التنفيذ مساس بحجية الحكم المستشكل فيه . وهو الامر المحرم عليه ومن ثم يتعين عليه رفض الاشكال المؤسس على هذا السبب وتطبيقا لذلك دفع المستشكل بحقه في حبس العين المقضى بتسليمها للمستشكل ضده بحكم استثنائى حتى يسترد ما انفق عليه ففرض بانتهى وما كان البادى ان ذلك الحق بالحبس الذى يدعيه المستشكل سابق على الحكم المستشكل فيه ومن ثم فإنه يمتنع عليه التحدى به على خصمه ويضحي لذلك الاشكال على غير سند جدى خليف لذلك بالرفض وهو ما تقضى به المحكمة<sup>(٦٨)</sup> وتأييدا لذلك فإن المستقر عليه في قضاء النقض ان التمسك بالحق في الحبس ان هو إلا دفاع موضوعى لا يجوز التمسك به لأول مرة امام محكمة النقض ففى حكم لها قضت «بانه متى كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع بحقه في حبس ربيع الارض محل النزاع يستوئ المصروفات التى انفقها في إصلاحها فإن دفاعه القائم على حقه في حبس الربيع يكون سببا جديدا لا يجوز إبداءه لأول مرة امام محكمة النقض لما يخالفه من واقع يجب عرضه على محكمة الموضوع<sup>(٦٩)</sup> كما قضت في حكم آخر «بانه إذا لم يتمسك الطاعن امام محكمة الاستئناف بحقه في حبس اطيان التركة موضوع النزاع حتى تتم تصفية التركة او حتى يستوئ ما دفعه عن المملعون ضده من الديون فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة محكمة النقض»<sup>(٧٠)</sup> .

(٦٧) الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الأول ص ٧٣٠ .

(٦٨) الدعوى رقم ٢٢٠٢ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١/٢/٣ .

(٦٩) نقض مدنى ١٩٦٧/٢/٢٣ مجموعة المكتب الفنى س ١٨ ص ٤٩٥ .

(٧٠) نقض مدنى ١٩٦٩/١/٢٣ مجموعة المكتب الفنى س ٢٠ ص ١٥٥ .

## ٨ - الدفع بعدم التنفيذ

بند (١٧٧) : تنص المادة ١٦١ من القانون المدني على أنه «في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يلق المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به»، وعلى ذلك فالدفع بعدم التنفيذ هو حق كل متعاقد في العقود الملزمة للجانبين بعدم تنفيذ التزامه الحالي في مواجهة المتعاقد الآخر الذي لم ينفذ التزامه المقابل الحال الناشئ عن العقد ذاته فالأصل في العقود الملزمة للجانبين وفقاً لنية طرفية تعاصر تنفيذ الالتزامات المتقابلة ومن ثم يكون الدفع بعدم التنفيذ فرعاً عن الحق في الحبس وحيث يطبق في الحبس في نطاق العقد الملزم للجانبين كان هذا هو الدفع بعدم التنفيذ فإذا خرج عن هذا النطاق عاد حقا في الحبس لا دفعا بعدم تنفيذ العقد فالحبس للمصروفات الضرورية أو النافعة في عقود العارية والوديعة ورهن الحيازة وفي غير عقد أصلاً لا يكون دفعا بعدم التنفيذ بل حقا في الحبس وإذا زال العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بآى سبب آخر وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه مادام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه أو يقدم ضماناً لهذا الرد . وهذا هو أيضاً حق في الحبس لا دفع بعد التنفيذ لأن العقد قد زال . فالدفع بعدم التنفيذ كالفسخ محصور إذن في العقود الملزمة للجانبين (٧٢) .

ويتميز الدفع بعدم التنفيذ عن الحق في الحبس بأنه يفترض فيه وجود رابطة عقدية ملزمة لطرفيه ينشأ عنها التزامات متقابلة مستحقة الوفاء أما الحق في الحبس فإنه وكما سلف يفترض شخصين كل منهما دائن للآخر ومدين له والتزام كل منهما مترتب على التزام الآخر ومرتبطة به .

## بند (١٧٨) : شروط التمسك بالدفع بعدم التنفيذ :

١ - وجود التزامات متقابلة ناشئة عن عقد ملزم للجانبين - فإذا كان الإلزاميت متقابلين ولكنهما غير ناشئين عن عقد ملزم للجانبين امتنع الدفع بعدم التنفيذ وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن مجال إثارة الدفع بعدم التنفيذ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مقصور على ما تقابل من التزامات طرفي الاتفاق ومناط ذلك إرادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره وإذ تبين مما أورده الحكم أن ما استخلصه من عبارات الاتفاق

(٧١) التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ط ١٩٨٠ ص ٤٩٧ .

(٧٢) الوسيط للدكتور السنهوري الجزء الأول ص ٧٣١ .

المبرم بين الطرفين أنه اشتمل على عقدين أحدهما عقد بيع والآخر عقد إيجار وإن كلا منهما استوفى أركانه القانونية ومستقل عن الآخر وترتب على ذلك أنه وقد ثبت أن المشتري قامت بتنفيذ التزامها في عقد البيع فإنه يتعين على الطاعن - البائع - أن يوفى بالتزامه في هذا العقد وليس له أن يتذرع بالدفع بعدم التنفيذ استناداً منه إلى أن المطعون عليها - المشتري - امتنعت عن تنفيذ التزامها في عقد الإيجار بدفع الأجرة ذلك أن هذا الالتزام الأخير الذي يدعيه الطاعن إنما هو التزام يفرضه عقد الإيجار ومستقل عن الالتزامات المتقابلة المترتبة على عقد البيع . وأنه لا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو لمبحث الأخلال به في هذه الدعوى . إذ مجاله التداعي استقلالاً ولما كان ما خلاص إليه الحكم سائفاً وليس فيه خروج عن المعنى الظاهر لعبارة الاتفاق سالف الذكر فإن النص على الحكم يكون على غير أساس (٧٣) .

٢ - الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه يجب أن يكون واجب التنفيذ حالاً ولا يكفي أن يكون هناك عقد ملزم للجانبين بل يجب أيضاً أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه التزاماً واجب التنفيذ حالاً . وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه «يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء أي واجب التنفيذ حالاً . فإذا كان العقد يوجب على أحد العقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولاً أن ينتفع بهذا الدفع» (٧٤) .

٣ - الإساءة استعمال هذا الدفع - وقد كان المشروع التمهيدى يتضمن نصاً يجرى على الوجه الآتى على أنه لا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلاً بحيث يكون امتناعه عن التنفيذ غير متفق مع ما يجب توافره من حسن النية» (٧٥) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في صدد هذا النص ما يأتى «ومهما يكن من شيء فليس يباح للعاقد أن يساء استعمال هذا الدفع فلا يجوز له أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان الالتزام المقابل كاد أن يكمل نفاذه وأصبح ما لم ينفذ منه ضئيلاً لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الإجراء . وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة لأنه مجرد تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق» (٧٦) وقد قضت محكمة النقض بأنه «لا يكفي للمتمسك بعدم التنفيذ أن يكون العقد ملزماً للجانبين وأن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالاً . بل يجب إلى جانب ذلك الإساءة استعمال هذا الدفع . فلا

(٧٣) الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٢ مجموعة المكتب الفني س ٢٨ ص ٥٥٥ .

(٧٤) نقض مدني ١٩٦٩/٧/٣ مجموعة المكتب الفني س ٢٠ ص ١١١٨ .

(٧٥) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٣١ .

(٧٦) مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ ص ٣٣١ وما بعدها وفي تلمصيات ذلك الوسيط المرجع السابق ص ٧٣٣ .



يجاز للمعاقد أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ هذا الموقف الذي لا يكون متفقا مع ما يجب توافره من حسن النية وإنما يكفيه في هذه الحالة انقاص التزامه في الحدود العادلة التي تتناسب مع ما لم ينفذ من الالتزام المقابل<sup>(٧٧)</sup> .

ويلاحظ أن التمسك بالدفع لا يحتاج إلى أذار المتعاقد الآخر قبل أن يتمسك بالدفع ويسرى الدفع في حق الغير إذا كان هذا الغير قد كسب حقه بعد ثبوت الحق في التمسك بالدفع . أما إذا كان هذا الغير قد كسب حقه قبل ثبوت الحق في التمسك بالدفع فلا يسرى الدفع في حقه .

### بند (١٧٩) : الدفع بعدم التنفيذ في نطاق الأشكال :

الدفع بعدم التنفيذ هو في حقيقته دفاع موضوعي في الدعوى متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض<sup>(٧٨)</sup> . ويسقط الحق فيه بالتنازل عنه سراحة أو ضمنا . ومن ثم فإذا طرح هذا الدفع أمام قضاء الموضوع وقضى برفضه أو تنازل الخصم عنه سراحة أو ضمنا قبل صدور الحكم فإنه يمتنع عليه إثارته في نطاق الأشكال لأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم سواء دفع به أم لم يدفع . وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن الأشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه ولما كان الدفع بعدم التنفيذ الذي يتمسك به الطاعن كان قائما قبل صدور الحكم الذي رفع الأشكال عنه هذا الدفع يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم المذكور ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدي به على من صدر له هذا الحكم وذلك سواء كان قد دفع به في تلك الدعوى أو كان لم يدفع به<sup>(٧٩)</sup> أما إذا قضى الحكم لكل من الطرفين بحق معين قبل الآخر وأراد أحدهما تنفيذ الحكم قبل أن يقوم بتنفيذ التزامه جاز للآخر أن يتمسك في نطاق الأشكال بالدفع بعدم التنفيذ ويجيبه إلى ذلك قاضي التنفيذ وصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا ما استبان له جدية القول بتوافر شروط ذلك الدفع وذلك أخذا من ظاهر المستندات .

(٧٧) نقض مدني ١٠/٥/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني س ١٧ ص ١٠٤٠ .

(٧٨) الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٥ .

(٧٩) نقض مدني ١٠/١١/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني س ١٧ ص ١٦٧٣ .

## المطلب الثانى

### الأشكالات التى ترفع من الدائن

بند (١٨٠) : يجوز للدائن أيضاً وهو طالب التنفيذ أن يقيم اشكالا يطلب فيه الاستمرار فى تنفيذ الحكم سواء أمام المحضر إذا رأى الأخير وقف التنفيذ لى سبب من الاسباب أو بصحيفة مبتدأة يرفعها أمام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة يطلب فيها الاستمرار فى تنفيذ الحكم كما يجوز أن يبدى ذلك الاشكال أمام قاضى التنفيذ كطلب عارض وفى جميع هذه الحالات جرى العمل على تسمية ذلك الاشكال «بالاشكال المعكوس»، وفى ذلك الاشكال يدعو طالب التنفيذ خصمه لابتداء مايعن له من كافة الاعتراضات التى قد يبديها عند الشروع فى تنفيذ الحكم ويخص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة حجج الطرفين واسانيد كل منهما ليستظهر من ذلك مدى جدية الصعوبات التى تقام فى سبيل تنفيذ الحكم وسندها القانونى لا ليفصل فيها بشكل قطعى وإنما توصلا إلى تحديد أى من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية فإن استبان له أن تلك الصعوبات لا تستند إلى ثمة سند جدى من القانون أجاب طالب التنفيذ المستشكل إلى طلبه الاستمرار فى التنفيذ وأن استبان له العكس قضى برفض الاشكال .

## المطلب الثالث

### الأشكالات التى ترفع من الغير

بند (١٨١) : يجوز للغير الذى لم يكن طرفا فى الحكم أو السند المنفذ به أن يستشكل فى التنفيذ سواء أمام المحضر أو بصحيفة دعوى وذلك إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب فى التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كان ملكية أو وضع يد ، ويشترط للقضاء بوقف تنفيذ الحكم فى هذه الحالة ضرورة أن يستبين قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اخذاً من ظاهر المستندات توافر الشروط الآتية :

اولا : الا يكون المستشكل طرفا فى الحكم أو السند المنفذ به ، بمعنى أن يكون غير طالب التنفيذ أو المنفذ ضده ولهذا فإنه لا يعتبر غيرا فى التنفيذ الدائن أو خلفه العام أو الخاص وكذلك المدين أو خلفه العام أو الخاص كما لا يعتبر الكفيل العينى من الغير هو أيضا .  
ثانيا : جدية قول المستشكل بسلوك طالب التنفيذ طريقا يهدف به إلى التنفيذ على أمواله أو انتزاعها من تحت يده .

ثالثا : أن يكون حقوق ذلك الغير مستندة إلى سند جدى من القانون .

فإذا ما تحقق قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة من توافر الشروط الثلاثة سالفة الذكر وذلك أخذاً من ظاهر المستندات قضى بوقف التنفيذ وأن استبان له تخلف أحدهما وأن الأشكال ليس المقصود منه سوى عرقلة التنفيذ قضى برفض الأشكال .

## المطلب الرابع دعوى استرداد المنقول

بند (١٨٢) : تنص المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات على أنه « إذا رفعت دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إلا إذا حكم قاضى التنفيذ باستمرار التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه » .

ودعوى الاسترداد عملاً بالنص سالف الذكر هي دعوى موضوعية يرفعها من يدعى ملكية الأشياء المحجوز عليها قبل بيعها ويوجهها إلى الحاجز والمحجوز عليه بطلب استرداد والغاء الحجز الموقوع عليها وقد رتب المشرع على مجرد رفعها وقف البيع .

وهنا يثور التساؤل عما إذا كان يجوز لمدعى الملكية وقد أعطاه المشرع حق إقامة دعوى الاسترداد الموضوعية والموقوفة للبيع عملاً بنص المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات سالفة الذكر أن يقيم اشكالا في التنفيذ بطلب وقفه من عدمه ؟ .

ذهب رأى إلى أنه يجب التفرقة بين مرحلتين الأولى إذا كان الغير موجوداً عند قيام المحضر بالحجز كان له أن يقدم اشكالا إليه ويجوز له ذلك أيضاً قبل حصول الحجز بصحيفة دعوى يختصم فيها الحاجز والمدين وقلم المحضرين ويطلب فيها منع الحجز قبل حصوله إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على أمواله وله مصلحة في هذا إذ يترتب على تقديمه الأشكال وقف التنفيذ وقد يترتب عليه امتناع المحضر عن الحجز وهي نتيجة لا يستطيع الوصول إليها برفع دعوى الاسترداد ، والثانية هي أنه إذا كان الحجز قد تم على المنقولات التي يدعى الغير ملكيتها فلا يجوز للأخير الممانعة في بيعها بأشكال يرفع أمام قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة وإنما عليه أن يرفع دعوى الاسترداد وعلّة هذه التفرقة هي أنه بعد تمام الحجز لا تتوافر لدى الغير المصلحة التي تبرر رفع المنازعة الوقتية فالمصلحة في هذه المنازعة هي الحصول على حكم وقتي لتحقيقها الالتجاء إلى القضاء بدعوى موضوعية فإذا كان مجرد رفع الدعوى الموضوعية يحقق وقف التنفيذ وبالتالي يحقق حماية عاجلة للغير فلا تكون هناك مصلحة في رفع الدعوى المستعجلة ويجب على قاضى التنفيذ كقاضى للأمور المستعجلة أن يحكم بعدم قبول

الدعوى<sup>(٨٠)</sup> كما ذهب رأى آخر<sup>(٨١)</sup> إلى أن حق مدعى الملكية في رفع دعوى الاسترداد لا ينفي حقه في الاستشكال في التنفيذ فمدعى ملكية الأشياء المحجوزة يملك الاعتراض على الحجز بالالتجاء إلى قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ويؤدي ذلك إلى وقف التنفيذ إذا كان هو الاشكال الأول ولقاضي التنفيذ مطلق تقدير الامر وله رفض الاشكال إذا ساوره شك في حقيقة ما يدعيه المستشكل طالب الملكية خاصة لأن المشرع قد نظم له سبيلا بخاصة دقيقة وقاسيا فيما يتطلبه منه مما يستوجب أن يأخذ دعواه بالحذر والحيطه ، كما وأن دعوى الاسترداد هي اشكال موضوعي اما الالتجاء إلى القضاء المستعجل فهو رفع اشكال وقتي والقاعدة العامة أن قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة يختص بنظر الاشكال الوقتي ما لم ينص صراحة على غير ذلك وأنه لا مانع في التشريع من اختصاصه إلى جانب اختصاص محكمة الموضوع وترتبا على هذا الرأي يجوز لمدعى الملكية الاستشكال في التنفيذ سواء قبل توزيع الحجز أو بعد توقيعه ويكون الغرض منه في الحالة الأخيرة وقف البيع .

والرأي الآخر هو المتفق مع نصوص القانون واختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فمن جهة ليس للالتجاء الأول الذي يفرق بين الاشكال قبل أو بعد الحجز سند قانوني ، ومن جهة أخرى فإنه يقيد اختصاص قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة بغير نص ومن جهة ثالثة فإن نص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات قد جاء عاما شاملا لكل اعتراض يبدي أمام المحضر سواء من المدين أو الدائن أو الغير ، وكذا لكل اشكال يقام من أي من هؤلاء بصحيفة مبتدأة ومن ثم فلا داعي للتخصيص بغير مخصص . فمدعى الملكية أن بالخيار بين رفع الدعوى الموضوعية وهي دعوى الاسترداد وبين اقامة اشكال وقتي يستوى أن يكون الاشكال قبل الحجز بطلب وقفه أم بعده بطلب وقف مرحلة البيع ، ويتعين على قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اجابته إلى طلبه إذا استبان له اخذاً من ظاهر المستندات جدية القول بملكيته للمنقولات دون ما شك أو تاويل أما إذا تبين له أن ظاهر الأوراق لا يساند قول مدعى الملكية وأن الامر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي كالإحالة إلى التحقيق فإنه يقضى برفض الاشكال وحكمه في ذلك حكم وقتي لا يقيد قضاء الموضوع عند طرح النزاع عليه إذ له أن يقضى بخلاف ما قضى في الاشكال ، ذلك أن

(٨٠) الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى طبعه ١٩٨٠ ص ٦٣٧ وما بعدها ، والمستشارين راتب ونصر الدين في قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة ص ١٠٣٤ وما بعدها ، والمستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة عام ١٩٧٧ ص ٥٦٣ وما بعدها .

(٨١) الدكتور احمد ابو الوفا في إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ط ٤ ص ٤٩٣ والإستاذ محمد كمال عبد العزيز في تحقيقات المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط ٢ ص ٦٥٩ وما بعدها ، وايضا الدكتور محمد حامد فهمي في التنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ط ٢ ص ١٦٧ .

الحكم في الأشكال إنما يصدر بعد بحث ظاهري للأوراق بينما الحكم في دعوى الاسترداد الموضوعية يصدر بعد بحث متعمق موضوعي ، كما وأنه من جهة أخرى فإن الحكم في الأشكال لا يقيد ذات القاضي التنفيذ الذي أصدره إذا تغيرت المراكز القانونية للخصوم بعد صدوره . ذلك أن حجية الحكم الوقتي مرهونة ببقاء ذات الظروف التي صدر فيها ما لم يصدر حكم موضوعي في أصل النزاع .

ويلاحظ أنه وفقاً لنص المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات يجوز لقاضي التنفيذ الذي ينظر دعوى الاسترداد بصفته الموضوعية أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه وبديهي أن ذلك يكون بناء على طلب الدائن وهذا الحكم وقتي بطبيعته وأن لم ينص على ذلك صراحة كما وأنه لا يقيد ذات القاضي الذي أصدره عند إصداره لحكمه في الموضوع وتطبيقاً لذلك أصدر قاضي التنفيذ الموضوعي بمحكمة شبرا الجرنية حكمه الذي قضى أولاً - الاستمرار في التنفيذ وثانياً - بأحالة الدعوى إلى التحقيق لتثبيت المدعية بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود أن المنقولات المحجوز عليها مملوكة لها<sup>(٨٢)</sup> .

## المطلب الخامس

### آراء وتطبيقات وأحكام

### في أشكالات الأحكام

أولاً - الأشكالات من الملزم بالسند التنفيذي :

١ - لا يجري الأشكال من الملزم بالسند التنفيذي إذا كان الاعتراض على التنفيذ مبنيًا على تجريخ حكم واجب النفاذ لما يكون في ذلك من الإخلال بحجية الشيء المحكوم فيه والا لأمكن للمدين أن يجدد بمناسبة تنفيذ الأحكام عليه كل المنازعات التي قطعت بالفصل في هذه الأحكام لذلك لا يجوز الاعتراض مثلاً على تنفيذ حكم نهائي بدعوى أنه صدر من محكمة غير مختصة أو أنه باطل أو أن المحكمة أخطأت فيه ويقاس على الأحكام الانتهائية في هذا الشأن الأحكام الواجبة النفاذ معجلاً إذ لا سبيل للتظلم منها إلا بالطعن فيها بالطريقة المبينة في القانون وهي تبقى واجبة النفاذ حتى يقضى فعلاً بالغائها أو تعديلها أو وقف تنفيذها من المحكمة المختصة .

الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية الطبعة الثانية سنة ١٩٤٠ ص ٩٤ وما بعدها ) .

(٨٢) الدعوى رقم ٥٦١ لسنة ١٩٨٠ مدني شبرا جلسة ١٢/٧/١٩٨٠ .

٢ - ويستثنى مما سبق في الفقرة الاولى ان يكون الاستشكال في التنفيذ مبنيا على الادعاء بتزوير الحكم المراد تنفيذه او الادعاء ببطلانه بطلانا جوهريا لعدم وجوده كان يكون قد صدر بناء على إجراءات وجهت نحو شخص متوفى أو خصم لم يعلن بصحيفة الدعوى أو صدر من شخص لا يملك ولاية القضاء فليس في هذه الأحوال ما يمنع قاضي الاستعجال ( قاضي التنفيذ وصفة قاضيا للأمور المستعجلة ) من الحكم وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حل يفصل في دعوى تزويره أو بطلانه متى رأى الادعاء ظاهرا الصحة .  
( الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق هامش ص ٩٤ ) .

٣ - إذا كان الحكم غير موصوف بأنه نهائى أو ابتدائى وكذلك إذا لم تكن المحكمة قد أمرت بالنفاذ المعجل أو رفضته فإنه يكون للقاضي المستعجل ( قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ) النظر فيما إذا كان الحكم انتهائيا أم ابتدائيا وفيما إذا كان واجب النفاذ معجلا بقوة القانون ليامر مؤقتا بوقف التنفيذ أو باستمراره وذلك لأن النزاع في هذه الأحوال لا يبنى على تخطئه الحكم ولا على طلب تفسيره ولأن النظر فيه لا يتضمن إذن أى اعتداء على سلطة محكمة الدرجة الثانية المختصة بالنظر في التظلم منه .  
( الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق ص ٩٥ ) .

٤ - إذا اقتصر المدين على مجرد الاعتراض الشفوى فلا يعتبر ذلك نزاعا قانونيا . كما وأنه لا يوقف التنفيذ إلا رفع النزاع على وجهه المستعجل إلى قاضي الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ الآن بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ) اما رفعه على وجهه الموضوعى فلا يترتب عليه الايقاف لأن القانون لم يربط على رفع دعوى موضوعية إيقاف التنفيذ إلا في حالة دعوى الاسترداد والمعارضة في تنبيه نزع الملكية .  
الاستاذ محمد على رشدى في قاضى الأمور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ هامش صفحتى ٦١٢ ، ٦١٤ ) .

٥ - في حالة عدم تعيين المحكوم به نقدا ومثال ذلك حكم على شخص بأن يسلم مائة قنطار قطن أو مائة رأس غنم أو بتضمينات دون تحديد مقدرا ونحو ذلك مما لا يصح التنفيذ به قبل تعيينه فلا مناص في هذه الأحوال واضرابها من وقف التنفيذ حتى يتعين المحكوم به بحكم جديد يبين مقداره بالنقد .  
( الأستاذ أحمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد في التنفيذ علما وعملا الطبعة الثانية سنة ١٩٢٧ ص ١٦٧ ) .

٦ - إذا توفى شخص قبل أن يقدم أقواله ويبدى طلباته في الدعوى المرفوعة عليه وصدر الحكم على الرغم من ذلك الأمر الذى يؤدى إلى بطلانه ويكون من حق ورثته أن يتمسكوا ببطلان الحكم بطريق الاشكال .  
( الأستاذ أحمد قمحة والدكتور عبدالفتاح السيد المرجع السابق ص ١٦٧ ) .

٧ - يشترط لقبول الأشكالات باعتبارها منازعات وقتية ومستعجلة وحتى ينعقد الاختصاص بها لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة عدة شروط هي :

١ - يجب أن يكون المطلوب في الأشكال إجراء وقتيا .

٢ - كما يجب ألا يكون الأشكال موضوعياً بحيث يمس أصل الحق سواء بالنسبة للمطالبات المبدأة فيه أو بالنسبة للحكم الذى يصدر في تلك الطلبات .

٣ - والا يتضمن الأشكال طعنا على الحكم أو السند التنفيذي المستشكل فيه .

٤ - وأن يكون ( الأشكال ) مبنيا على أسباب لاحقه للحكم المستشكل فيه وليس على أسباب سابقة عليه .

٥ - ألا يكون التنفيذ قد تم .

٦ - وأن يتوافر ركن الاستعجال ويلاحظ في ذلك أن الاستعجال مفترض دائما في جميع اشكالات التنفيذ ومن ثم فإن شرط الاستعجال في الأشكال أن هو في الواقع الاشرطسلبى على أنه إذا اثبت المستشكل ضده انتفاء الخطر وانعدام الاستعجال فإن ذلك يؤدى إلى عدم قبول الأشكال وعدم اختصاص قاضى التنفيذ به بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ولا شك أن هذا قرص نادر الوقوع ويصعب تصوره بيد أن احتمال تحققه يفيد أن افتراض الاستعجال في الأشكالات ليس افتراض مطلقا به هو قابل للاثبات العكسى .

( الدكتور عبد الباسط جمعى في طرق اشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد ١٩٧٤ ص ١٧٢ ، ٩٨٥ ) .

٨ - وذهب رأى إلى أن اشتراط شرط الاستعجال محل نظر لأن اشكالات التنفيذ تعتبر مستعجلة بطبيعتها لأنها تتضمن دائما ضررا عاجلا يتمثل بالنسبة لمن يراد التنفيذ عليه في خطر الاستمرار في التنفيذ على امواله بغير وجه حق ويتمثل بالنسبة لطالب التنفيذ في عطيل قوة سنده التنفيذية . فلا حاجة برافع الأشكال إلى اثبات الاستعجال وقد لاحظ ذلك مانون المرافعات الجديد فلم يصف اشكالات التنفيذ التى يختص بها القضاء المستعجل بالاستعجال .

( الدكتور رمزى سيف في قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية الطبعة السادسة ص ١٩٦ ) .

٩ - لا يختص قاضى التنفيذ بصدد امهال المدين أو تقسيط الدين إذا كان التنفيذ بموجب حكم إذ في هذه الحالة لا تملك إية محكمة امهال المدين بعد صدور الحكم عليه بإداء الدين فورا أما إذا كان التنفيذ يتم بموجب عقد رسمى فإن الرأى الراجح يذهب إلى جواز ذلك على تقدير أن القضاء لم يستنفذ ولايته في الفصل في طلب الامهال ( م ٣٤٦ مدنى ) وعندئذ يملك قاضى التنفيذ أن يحكم مؤقتا بوقف التنفيذ لأن طلب الامهال أو التقسيط إنما

يتقدم به المدين لمناسبة قيام دائئنه باتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة .  
( الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ الطبعة الثامنة ١٩٨٢ ص ٣٥٠ ) .

١٠ - لا تجدى المنازعة في التنفيذ إلا إذا كان مبناها وقائع لاحقة على صدور الحكم الذى يتم التنفيذ بمقتضاه أما إذا كان مبناها وقائع سابقة على الحكم فالمفروض أنه قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية سواء كان قد دفع بها فعلا أثناء نظر الخصومة التى صدر فيها هذا الحكم أم لم يدفع بها .  
( الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٣٥٣ ) .

١١ - إلا أنه قد يكون سبب الأشكال هو موضوع دفع أبدى أمام المحكمة قبل صدور الحكم المنفذ به . كما إذا حصل التمسك بأن صحيفة الدعوى تجهل بالعقار موضوع النزاع على ملكيته أو حيازته وترفض المحكمة هذا الدفع ثم يتمسك المحكوم عليه بعدئذ في الأشكال بذات موضوع الدفع كسبب للاستشكال هنا لا مفر من وجوب فحص هذا السبب لأنه يتصل أساسا بشرط من شروط التنفيذ الجبرى .  
( الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق هامش ص ٣٥٣ ) .

١٢ - يكون الأشكال وقتيا إذا بنى على سبب شكلى كعدم توافر إجراء معين أو على سبب موضوعى كالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو مضى المدة .  
( الدكتور أمينه النمر في أحكام التنفيذ الجبرى وطرقه الطبعة الثانية سنة ١٩٧١ هامش ص ٢٦٦ ) .

١٣ - اختصاص قاضى التنفيذ بالأشكالات الوقتية هو اختصاص نوعى من النظام العام فإذا طلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتا من قاضى الأمور المستعجلة طبقا لنص المادة ٤٥ فإن هذا الأخير لا يختص بالطلب ويتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص والأحالة إلى قاضى التنفيذ عملا بالمادة ١٠٠ مرافعات .  
( الدكتور أمينه النمر المرجع السابق ص ٧٧٥ ) .

١٤ - تعتبر منازعات التنفيذ الوقتية ( الأشكالات ) من الدعاوى المستعجلة التى ينظرها قاضى التنفيذ ولو تغيب المدعى عليه ( المستشكل ضده ) الذى لم يعلن لشخصه في الجلسة الأولى .

( الأستاذ عبد المنعم حسنى في منازعات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية طبعة ١٩٦٩ هامش ص ٣٢٤ ) .

١٥ - الاجراء الوقتى المقصود في منازعات التنفيذ هو في الغالب إيقاف التنفيذ مؤقتا إلى حين الفصل في موضوع النزاع أو الاستمرار في التنفيذ مؤقتا ومع ذلك فقد يصدر الحكم بصورة أخرى من ذلك مثلا أن يحكم بتعيين حارس على الأشياء المتنازع في جواز التنفيذ



عليها أو يحكم بالاستمرار في التنفيذ بشرط إيداع المتحصل منه خزانة المحكمة أو يحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً لمدة معينة مع تكليف المنفذ ضده برفع دعوى تفسير للحكم المنفذ به .  
( الأستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق هامش ص ٢٢٤ ) .

١٦ - يتعين ألا يكون الأشكال مؤسساً على أمر يمس حجية الحكم المستشكل فيه ومن هنا جاز أن يؤسس الأشكال على أمر لاحق على الحكم المستشكل فيه . إذ ليس في هذا أساس بحجيته بل وجاز أيضاً أن يؤسس الأشكال على أمر سابق على الحكم المستشكل فيه إذا لم يكن في هذا ثمة أساس بحجيته كما لو كان الحكم معدوم الحجية بسبب انطوائه على بطلان جوهري ينحدر به إلى حد الانعدام ( لا مجرد البطلان ) ففي هذه الصورة يكون الحكم معدوم الحجية وبالتالي يجوز للمخضوم فيه أن يستشكلوا في تنفيذه ولو بنى أشكالهم على سبب سابق على صدوره وكما لو كان الأشكال مرفوعاً من الغير لا من أحد الخصوم فإنه يجوز أن يؤسس على سبب سابق على صدور الحكم المستشكل فيه إذ ليس في ذلك ثمة أساس بحجية الحكم لأن الأحكام لا حجية لها على الغير .

( المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الثاني ص ٩٢١ وما بعدها ) .

١٧ - والخلاصة هي أن سبب الأشكال في تنفيذ الأحكام يتعين ألا يمس بالحجية الواجبة لها فكلما تحقق في الواقع أن الأشكال الوقتي مؤسس على ما يمس بهذه الحجية تعين على قاضي التنفيذ أن يقضى برفضه ولكن القضاء جرى على أن يتخفف من هذه القاعدة في حالة استثنائية دعت إليه دواعي العدالة وأن لم يؤيدها التطبيق الحرفي للقاعدة سالف الذكر فقد استقر قضاؤه باضطراد على إجابة الأشكال التي يؤسسها المستشكلون على صدور الحكم في غيبتهم بسبب عدم إعلانهم إعلاناً قانونياً بالدعوى التي صدر فيها الحكم المستشكل فيه . فبالرغم من أن مثل هذا الحكم المستشكل فيه يعتبر مبنياً على إجراءات باطلة ( أي حكماً مشوباً بالبطلان وليس معدوماً ) ما دام لم يقم ثمة دليل على الغش أو التلاعب من جانب الخصم الآخر في توجيه الإعلان بالرغم من ذلك فقد درج القضاء على إجابة هؤلاء المستشكلين إلى طلباتهم مع ما في هذا أساس بالحجية الواجبة للحكم المستشكل فيه والمستقرىء لهذه الأحكام يستشعر أن رائدها هو اعتبارات العدالة بحسبان أن المستشكل الذي لم يعلن إعلاناً قانونياً بميعاد الجلسة معذور في عدم إيداع دفاعه قبل صدور الحكم فلا بأس من الاستماع إلى هذا الدفاع عند نظر الأشكال وتحري جديته حتى يفصل في الطعن الحكم المستشكل فيه وكل ذلك دفاعاً للحرج عن ذلك المحكوم عليه الذي دل ظاهر المستندات على أنه لم يكن فقط جاهلاً بميعاد الجلسة بل كان معذوراً في

جهله . والمفروض في هذا الصدد بطبيعة الحال أن يكون باب الطعن في الحكم المستشكل فيه لازال مفتوحا .

( المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق ٩٢٤ وما بعدها ) .

١٨ - إذا سلم طرفا النزاع أن التنفيذ يجري بشرط الكفالة إنما ينهض النزاع بينهما حول أعمال شرط الكفالة فإذا ما نفذ المحكوم له شرط الكفالة على الوجه المشار إليه في المادة ٢٩٣ مرافعات فيكون التنفيذ صحيحا في هذه الحالة أما إذا قام الدليل على أن المحكوم له لم يستوف ذلك بأن لم يتم بتنفيذ شرط الكفالة على الوجه المذكور في المادة ٢٩٣ مرافعات فإن الطرف الآخر وهو المنفذ ضده له أن يستشكل في التنفيذ أمام قاضي التنفيذ الذي يقضى بوقف التنفيذ متى اتضح له من ظاهر المستندات تخلف ذلك الشرط .

( الأستاذ أسكندر سعد زغلول في قاضي التنفيذ علما وعملا طبعة ١٩٧٤ ص ١٦٣ ) .

١٩ - لا ضرورة لإعلان حكم الأشكال للعودة للتنفيذ وكفى تقديم شهادة برفضه . وإذن فإن التنفيذ يستمر في طريقه بمجرد صدور حكم القاضي في القضية التي اعترضت التنفيذ برفض الأشكال وسواء قضى هذا الحكم في منطوقه بالاستمرار في التنفيذ صراحة أو اقتصر على القضاء برفض الأشكال فقط لأن الحكم بالرفض ينطوي بطريق اللزوم على قضاء بالاستمرار في التنفيذ ، وعلى ذلك فإنه يكفي لإعادة التنفيذ تقديم شهادة رسمية دالة على صدور الحكم برفض الأشكال ولا محل لانتظار إعلان الحكم القاضي برفض الأشكال إنما يكفي أن يكون الحكم الأصلي الذي أوقف برفع الأشكال قد سبق إعلانه لأن الأحكام التي تصدر من القضاء المستعجل مشمولة بالنفاذ المعجل دائما بقوة القانون ولو لم ينص القاضي في حكمه على ذلك ولا يترتب على قابليتها للاستئناف أو استئنافها بالفعل إيقاف تنفيذها وبالتالي فإن إعادة التنفيذ لا تتأثر باستئناف الحكم الصادر في الأشكال حتى إذا استؤنف ولا محل للأستناد لقاعدة أن الأحكام المستعجلة يجب إعلانها والتنبيه بنفاذ مفعولها قبل تنفيذها إلا إذا نص على تنفيذها بالنسخة الأصلية لأن هذه القاعدة إنما يجب مراعاتها إذا ما أريد التنفيذ بموجب الحكم الذي صدر في قضية الأشكال أما تنفيذ الحكم الأصلي الذي استشكل في تنفيذه فإن إعادة تنفيذه يكفي فيه ثبوت صدور حكم في الأشكال برفضه طالما أن استئناف الحكم الصادر في الأشكال غير مانع من التنفيذ .

( منشور الوزارة رقم ٧٤ - ٢١/٦ ( ٧١ ) في ٢٠/١/١٩٥٧ ومشار إليه في إجراءات الإعلان والتنفيذ للأستاذ أحمد مصطفى هلال الطبعة الأولى ١٩٦٥ ص ٢٦١ وما بعدها ) .

### ومن أحكام محكمة النقض :

٢٠ - الأشكال في تنفيذ أي حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه إلا متى كان سببه حاصلًا بعد صدور الحكم أما إذا كان سببه حاصلًا قبل صدوره فقد اندرج ضمن الدفوع في

الدعوى واصبح في غير استطاعة هذا المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم سواء كان قد دفع به فعلا في الدعوى أم كان لم يدفع به .

( محكمة النقض والابرارم في ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ في القضية رقم ٩٣ سنة ٣ قضائية ومشار إليه في قاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى طبعة ١٩٣٩ هامش ص ٦١٥ ) .

٢١ - لكى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يتعين اولاً ان يكون التنفيذ جبرياً ثانياً ان تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ او مؤثره في سير التنفيذ وإجراءاته أما المنازعات التى لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ او سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة تنفيذ وبالتالى لا تدخل في اختصاص قاضى التنفيذ .

( الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٠/٤/١٩٧٩ . موسوعة المستشار عبد المنعم الشربيني الجزء السادس ص ٧١٦ ) .

٢٢ - لما كان الاشكال في التنفيذ الذى يرفع لقاضى التنفيذ من الملتزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه او قبل تمامه طبقاً للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ يستوى في ذلك ان يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره او إلى المحكمة غير مختصة به ويظل هذه الاثر باقياً ما بقيت صحيفته قائمة ولا يزول إلا بصور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطالانها او بسقوط الخصومة او باعتبارها كان لم تكن أو حكم بشطب الاشكال وكان الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه انتهاء الخصومة في الاشكال وليس من شأنه ان يزيل صحيفته وانما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التى يتعين عليها ان تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ويعتبر صحيحاً امامها ماتم من إجراءات قبل الاحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ .

( الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ٨/١/١٩٨٠ موسوعة المستشار عبد المنعم الشربيني الجزء السابع ص ٤٨ ) .

### من أحكام محاكم التنفيذ :

٢٣ - استقر القضاء تحقيقاً للعدالة على القضاء بوقف تنفيذ الحكم في بعض الحالات التى يكون فيها بطلان في الإجراءات يؤدي إلى صدور الحكم في غيبة الخصم وذلك بشرط ان يكون باب الطعن في الحكم المستشكل في تنفيذه مازال مفتوحاً ولما كان البين أن الحكم المستشكل في تنفيذه صادر من محكمة الدرجة الثانية ولا يوجد في الأوراق ما تستظهر فيه المحكمة انه مطعون عليه باى طريق من طرق الطعن العادية مما يستشف منه ان باب

الطعن في هذا الحكم قد أصبح مغلقا مما لا يجوز معه الإجابة إلى طلب وقف التنفيذ .  
( الدعوى رقم ١٦١٩ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٨٠ ) .

٢٤ - يتعين أن يكون وفاء المستشكل المقضى بطرده بحكم مستعجل أمام المحضر يكامل الاجرة غير منقوضة متضمنا مصروفات الدعوى ومقابل اتعاب المحاماة حتى يتمتع بإيقاف التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وإذا كان المستشكل لم يقم بذلك عند تدبر إجراءات تنفيذ الحكم ضده ومن ثم فإن نص المادة سالفه الذكر لا ينطبق مع حالته .

( الدعوى رقم ١٢٣٧ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ٦ / ١ / ١٩٨٠ ) .

٢٥ - وحيث أن المستشف من ظاهـر الأوراق أن المستأنف يطلب وقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه تأسيسا على حقه في تقسيط المبلغ المقضى به عليه وهو مبلغ مستحق الاداء بموجب ذلك الحكم على اعتبار أنه فروق الاجرة التي لم يقم بادائها من قبل تعديل الإيجار بالزيادة عليه وكان القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن إجار الأماكن قد نص في المادة ٢٢ منه على أن يلتزم المستاجر بـاداء الفروق الزائدة مقسطة على مدد شهرية لمدة مساوية للمدة التي استحق عنهاى بسداده كاملا إذا أراد إخلاء العين قبل انقضاء المدة المذكورة وبذلك تكون المادة المذكورة قد رسمت طريق تنفيذ اداء الفروق المستحقة من الاجرة فلا تؤدى على دفعة واحدة وإنما تؤدى على أقساط على نحو ما سلف فإذا جاءت المستأنف ضدها لتقبض الفروق المستحقة دفعة واحدة فإنها تكون قد جاوزت الطرق المحدد قانونا للتنفيذ ويحق للمستأنف الاعراض عليه وطلب وقف تنفيذ ذلك الحكم المستشكل فيه بما يعينه من اقتضاء فروق الإيجار منه دفعة واحدة .

( الدعوى رقم ٩٢٧ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٠ / ٣ / ١٩٨٠ ) .

٢٦ - اقامة طعن بالنقض وطلب وقف التنفيذ فيه لا يغل يد محكمة الأشكال في أن تنبسط باحثة مدى سلامة مبناه من صحيح القانون من عدمه .

( الدعوى رقم ٢٤٥٧ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل مستأنف القاهرة جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٨٠ ) .

٢٧ - قيام المستشكل الصادر ضده حكم موضوعى بالإخلاء لتأخره في سداد الإيجار بوفاء المتأخرة عليه بعد صدور ذلك الحكم لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم الموضوعى لأن قيلمه بالوفاء في هذه الحالة يعتبر سببا سابقا على صدور الحكم ويكون لذلك قد اندرج ضمن الدفعـة السابقة ولا يجوز له لذلك التحدى به على خصمه وذلك خلافا للحكم المستعجل الذى يوقفه ذلك .

( الدعوى رقم ٣٦٩٩ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٣ / ١٠ / ١٩٨٠ ) .

وغنى عن البيان انه لا يقال في هذا الصدد ان عرض الاجرة على المستأنف من شأنه ان يغير من المراكز القانونية إذ ان محل هذا القول يكون في مجال الاشكال المقدم عن حكم الطرد المستعجل بينما كان الحكم المستشكل فيه صادر من القضاء الموضوعي متضمنا قضاء بفسخ عقد الإيجار .

( الدعوى رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٧٧ س تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٨/٤/١٩٧٧ ) .

٢٨ - لما كان من المقرر أن التعويض الموروث يأخذ حكم التركة وينطبق عليه نص المادة ٣١ من قانون رسم الأيلولة على التركات رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ ومن ثم يلزم لتسليمه إلى مستحقه تقديم شهادة الافراج التي استلزمها المادة ٣١ سالفه الذكر وإذ كان البادئ ان المستشكل ضدّهما الاولين قد شرعا في تنفيذ الحكم المستشكل فيه كاملا بما فيه الشق الموروث دون تقديم شهادة افراج عن التركة ومن ثم يغدو الاشكال على سند جدوى وتقضى المحكمة لذلك بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه بالنسبة للتعويض الموروث حتى يقوم المستشكل ضدّهما الاولين شهادة افراج عن التركة من مصلحة الضرائب .

( الدعوى رقم ٢١٣٩ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٣/١١/١٩٨٠ ) .

بند ( ١٨٤ ) ثانيا : الاشكالات من الغير :

يجوز وقف تنفيذ الحكم القاضي بالطرد ( مستعجل او موضوعي ) إذا تبين جدية القول ان الاستمرار في تنفيذه مساس بحق الغير المستشكل الذي اقام دعوى موضوعية لاثبات قيام العلاقة الإيجارية وذلك إلى حين الفصل في تلك الدعوى الموضوعية الأخيرة نهائيا . دون ان يغير من ذلك القول بان المستشكل يستاجر العين من الباطن إذا ان ذلك امر متروك لمحكمة الموضوع وانتهت المحكمة إلى وقف تنفيذ الحكم رقم ٢٤٥٩ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى جنوب القاهرة إلى حين الفصل نهائيا في الدعوى رقم ٣٣٩٣ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة .

( الدعوى رقم ١٧٨٧ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٣١/٥/١٩٧٩ والمزيد استئنافا بالاستئناف رقم ١٣٤٥ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/١٢/١٩٧٩ ) .

٣٠ - ثبوت حق للغير وجدية اشكاله باعتباره شاغلا لحجرة منذ ثمانية عشر عاما واقامته دعوى موضوعية لاثبات المالك بتحرير عقد إيجار امريكون فيه الاستمرار في تنفيذ الحكم متعارضا مع ذلك الغير ويتعين لذلك وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه . ( الدعوى رقم ١٩٦٥ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٧/١٢/١٩٧٩ ) .

٣١ - النزول عن الإيجار في حالة بيع الجدك :

قضى ان مثار نص المادة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدنى ان النزول عن الإيجار في

حالة الجدة لا يكون نافذا بذاته في حق المؤجر بمجرد حصول بيع بالجدة بل لابد لذلك من صدور حكم المحكمة بالغاء الإيجار لمصلحة مشتري الجدة ( شرح قانون إيجار الامكن للدكتور سليمان مرقص الجزء الأول طبعة بند ١٥٤ ص ٧٦٧ وما بعدها ) وحيث أنه وبالبناء على ما تقدم ولما كانت الأوراق والمستندات تخلو مما قد يكشف عن يده قد صدر حكم لصالح المستانفة باستمرار إيجار شقة النزاع بالنسبة لها بناء على عقد بيع الجدة الذي تأسس عليه اشكالها المعروض ومن ثم فإنه يكون قد اضحى واضحا انها ليست لها حقوق ثابتة على تلك الشقة يتعارض معها تنفيذ الحكم المستشكل فيه وأن ممانعتها في تنفيذ هذا الحكم لا يقوم على سند من الجد وبالتالي فإن اشكالها الوقتي المعروض يكون خليقا بالرفض .

( الدعوى رقم ٢٣٠٨ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٧/٣/١٩٨٠ ) .

٣٢ - وحيث أن المحكمة إذا تعرض لموضوع الاستئناف فإنه المقرر أن للغير أن يستشكل في تنفيذ الحكم إذا كان الاستمرار في تنفيذ الحكم يتعارض مع حقوقه الثابتة له . وإذا كان البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن المستانف عليها تؤسس اشكالها على أنه تشغل العين محل النزاع وانها سددت قيمة استهلاك الكهرباء باسمها وأن ثمة تواطؤ بين المستانف عليه الثانى والمستانف لطرفها من الحجرة محل التداعى وكانت الأوراق تكشف عن جدية قولها هذا فمن ثم يكون اشكالها على سند من الجد ويكون الحكم المستانف قد جاء صائبا فيما انتهى إليه وتقضى المحكمة من ثم برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستانف .

( الدعوى رقم ٨١٤ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/٦/١٩٨٠ ) .

٣٣ - لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات انه يجب اختصاص الطرف الملتزم بالسند التنفيذي في الاشكال إذا كان مرفوعا من غيرها سواء بأبدائه أمام المحضر على النحو المبين في الفقرة الأولى من ذات المادة او بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى فإذا لم يختصم في الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصاصه في ميعاد تحدده له فإن لم ينفذ ما امرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال وإذا كان ذلك وكانت المحكمة قد أجلت الدعوى مرات ليختصم المستشكل الملتزم بالسند التنفيذي دون جدوى ومن ثم وعملا بالرخصة المخولة لها بمقتضى نص المادة ٣١٢ مرافعات سألقة الذكر تقضى المحكمة بعدم قبول الاشكال .

( الدعوى رقم ٤٦٦٠ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٦/٢/١٩٨١ ) .

٣٤ - لما كان من المقرر أنه يجوز للغير الذى لم يكن طرفا في الحكم أو السند المنفذ به أن يستشكل في التنفيذ إذا ظهر له من افعال واعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على مال معين له عليه حق سواء كان ملكية أو وضع يد بشرط أن يكون هذا الحق مستندا إلى سند

جدى من القانون ولما كان البادى أن المشتكى المائل لم يكن طرفا في الحكم المشتكى فيه ومن ثم فهو من الغير بالنسبة له وإذا كان ذلك وكانت أوراق الدعوى قد جاءت خلوا من ثمة دليل جدى يساند قوله بأن له ثمة حق على العين محل تنفيذ الحكم المشتكى فيه الأمر الذى تستبين منه المحكمة عدم جدية اشكاله الراهن وتقضى لذلك برفضه .

( الدعوى رقم ٣٢٢٣ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٨/١١/١٩٨٠ ) .

٣٥ - وحيث أنه ولما كان المشتكى ليس طرفا في الحكم المشتكى في تنفيذه ومن ثم فهو من الغير بالنسبة له وإذا كان ذلك البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن التنفيذ يتعارض مع حقوقه الثابتة بمستنداته المقدمة منه والتي لا يتطرق إليها الشك والتي تدل على أنه الحائز لشقة النزاع الأمر الذى يتعين معه وقف تنفيذ الحكم المشتكى فيه وهو ما تقضى به المحكمة .

( الدعوى رقم ٤٥٦٤ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٣١/١٢/١٩٨٠ ) .

بند (١٨٥) ثالثا - الاشكالات في تنفيذ الأحكام العمالية المستعجلة :

نص قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ في المادة ٦٦ منه على قاعدة مؤداها أنه إذا لم يتم الفصل في الدعوى الموضوعية خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة جاز لصاحب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر بخزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى ويلاحظ على هذا النص ما يأتى :

أولا : أنه إذا لم يتمكن محكمة الموضوع من الفصل في دعوى التعويض الموضوعية خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ أول جلسة وهو الغالب في العمل فقد أجاز المشرع لرب العمل بدلا من صرف الأجر للعامل عن الفترة التالية لنهاية هذا الشهر أن يودع مبلغا يعادل هذا الأجر بخزانة المحكمة حتى يفصل في الدعوى ومن ثم فالأمر جوازى لرب العمل .

ثانيا : أنه إذا اختار رب العمل إيداع المبلغ خزانة المحكمة فإن هذا الحق يستمده من نص القانون مباشرة ومن ثم فهو ليس في حاجة إلى اشكال ٦ تباع هذا الطريق إلا إذا حاول العامل التنفيذ بمقتضى الحكم المستعجل . عن هذه الفترة التالية لميعاد الشهر المحدد للمحكمة الموضوعية فإنه يجوز لرب العمل الاستشكال في هذا الحكم لاختياره طريق الإيداع بدلا من السداد المباشر للعمل .

ثالثا : لا يجوز لرب العمل أن يودع مبلغا يعادل أجر العامل خزانة المحكمة قبل نهاية الميعاد المحدد لمحكمة الموضوع وهو شهر ومن ثم فإنه يجوز للعامل التنفيذ بالحكم المستعجل حتى نهاية هذا الشهر حتى ولو أودع رب العمل ما يعادل ذلك الأجر خزانة المحكمة .

رابعاً : يشترط أن يكون المبلغ المودع خزانة المحكمة يعادل المبلغ المحكوم به بالحكم المستعجل والا تعلق حق العامل بالفرق .

خامساً : أن يكون الإيداع في خزانة المحكمة ومن ثم فإنه لا يجوز الإيداع لدى أى جهة أخرى .

سادساً : انتقد غالبية الفقهاء ذلك النص فقرر الدكتور اسماعيل غانم في مؤلفه قانون العمل طبعة ١٩٦١ ص ٤٤٠ بأنه كان يحسن بالمشروع بدلا من أن يستحدث هذه القاعدة الجديدة أن يقنن ما كان عليه القضاء من قبل وهو القضاء بوقف تنفيذ الحكم المستعجل إذا استبان أن ما قبضه العامل على سبيل التعويض المؤقت يعادل أو يزيد على ما يحتمل أن يحكم له في الدعوى الموضوعية ذلك أن الهدف المقصود من نظام وقف تنفيذ الفصل هو أن يحصل العامل على تعويض مؤقت فلا يكون هناك معنى لإلزام رب العمل بالاستمرار في دفع ما يعادل الأجر إن كان العامل لن يقبضه ، ولذلك فمن المصلحة بدلا من تفسير المادة ٤/٧٥ على أن المشرع قصد بها أن يحل قاعدة الإيداع في خزانة المحكمة محل ما كان يجرى عليه القضاء من توقيت الحكم بوقف تنفيذ الفصل ومن إجازة الاستشكال فيه أن يستمر القضاء فيما كان يجرى عليه من قبل فلا يكون رب العمل ملزما بالإيداع إذا كان الحكم المستعجل مؤقتا بدمه فانقضت هذه المدة كما أن لرب العمل أن لم يكن الحكم بوقف تنفيذ الفصل مؤقتا بدمه أن يستشكل فيه فإذا قضى بوقف نفاذ ذلك الحكم فلا يكون رب العمل ملزما بالإيداع في خزانة المحكمة .

كما ذهب المستشار فتحى عبدالصبور في مؤلفه الوسيط في عقد العمل الفردى الطبعة الاولى ص ٤٦٩ من أنه يرى أن نص المادة ٤/٧٥ سالف الذكر لا يمنع رب العمل من الاستشكال في حكم وقف تنفيذ قرار الفصل على أساس أن ما قبضه العامل بحسب الراجح يوازى أن يزيد عن التعويض الذى تقضى به محكمة الموضوع أو أن ما أودعه خزانة المحكمة من الأجر وفقا للمادة ٤/٧٥ يوازى أو يزيد عما قد يحكم به من تعويض .

وايضا في تأييد هذا الرأي الأستاذة محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في مؤلفهم قضاء الامور المستعجلة الطبعة السادسة ص ٣٦٣ وما بعدها إذ قرروا ورود هذه الفقرة بالإيداع لا يمنع رب العمل من الاستشكال في التنفيذ أمام قاضى الاشكال كما كان الوضع جاريا قبل ادخال هذه الفقرة على التشريع أى أن رب العمل بالخيار بين أن يوقف تنفيذ الحكم المستعجل بإيداع مبلغ الأجر بالتطبيق لاحكام هذه الفقرة وبين أن يوقف التنفيذ عن طريق رفع اشكال أمام قاضى التنفيذ إذ لم يشأ لسبب أو لآخر أن يودع المبلغ خزانة المحكمة .

وفي تأييد ذلك التفرد ورد في الوسيط في التشريعات الاجتماعية الكتاب الاول قانون



العمل ص ٢٣٤ للمستشار أحمد شوقي المليجي أن القضاء أمعانا منه في حماية صاحب العمل قد جرى على السماح له بأن يستشكل في تنفيذ الحكم المستعجل ويطلب وقف تنفيذ هذا الحكم فيقضى له القاضي بذلك إذا ترجح لديه أن المبالغ التي قبضها العامل أو أودعها صاحب العمل في خزانة المحكمة تنفيذاً للحكم المستعجل تساوى أو تجاوز التعويض الذي يحتمل القضاء به للعامل<sup>(١)</sup> يلاحظ أخيراً أنه وفقاً لنص المادة ٧٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ سالفه الذكر في فقرتها الرابعة تخصم المبالغ التي يكون العامل قد استولى عليها تنفيذاً لحكم قاضى الأمور المستعجلة أو من خزانة المحكمة من مبلغ التعويض الذى يحكم به أو مبلغ أخرى تكون مستحقة له .

وعموماً فإنه إذا لم يف صاحب العمل بالمبلغ الذى يعادل الأجر أو لم يودعه خزانة المحكمة يحق للعامل أن يقيم عليه جنحة مباشرة لمخالفة حكم وأراد بالمادة ٦٦ ويعاقب عليه بالمادة ١٧٠ من القانون كما يجوز له الالتجاء لمكتب تفتيش العمل لتحرير المحضر اللازم<sup>(٢)</sup> .

## بند (١٨٦) رابعا : احكام متنوعة :

### ١ - المستاجر من الباطن :

لما كان من المقرر أن المستاجر من الباطن ليس له حقوق على العين المؤجرة أكثر مما هو مقرر للمستاجر الأصلي وإذا كان عقد المستاجر الأصلي قد فسخ فإنه من ثم يزول عقد المستاجر من الباطن بالتبع ويترتب على ذلك وجوب إخلاء العين من كليهما وليس لمستاجر من الباطن بالتبع ويترتب على ذلك وجوب إخلاء العين من كليهما وليس للمستاجر الباطن الحق في أن يحاجى المالك بعدم اختصاصه الدعوى المرفوعة منه بفسخ العقد وإخلاء العين إذا أن المستاجر الأصلي يعد ممثلاً للمستاجر من الباطن في الدعوى المرفوعة عليه من المؤجر ( في هذا المعنى الوسيط جـ ٦ صفحة ٦٦١ وما بعدها ) .  
( الدعوى رقم ١٩٤٧ لسنة ١٩٧٨ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٥/٢/١٩٨٠ ) .

### ٢ - اشكال من الزوجه :

وحيث أنه لما كان المستقر عليه فقهاء وقضاء أن القاعدة هي نسبية إجراءات المرافعات وأن الحكم لا يحتج به إلا بين خصوم الدعوى التي صدر فيها ولا يجوز حجية إلا بينهم فإنه يكون من الطبيعى أن الغير الذى لم يكن طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم

( ١ ) في تفصيلات ذلك الجديد في القضاء المستعجل للمؤلف مطبعة مايو ١٩٨٢ ص ١٢٣ وما بعدها .

( ٢ ) الدكتور على عوض حسن في الوجيز في شرح قانون العمل الجديد يونيو ١٩٨٢ ص ٣٦٨ .

لا يحق له الطعن فيه لأنه لا يؤثر على حقوقه ولا يحتج به عليه والعبرة في توافر الصفة هي بحقيقة الوقع في الدعوى وأن يكون الخصم طرفاً فيها بشخصه أو بمثله ولا يعتبر الشخص طرفاً في خصومه مثل الغير إلا إذا كان هذا التمثيل مقطوعاً به كما وأن القاعدة هي أن الحكم لا يمتد أثره إلى أطراف الخصومة التي صدر فيها فحسب ، وإنما يمتد أثره أيضاً إلى خلفهم سواء كان هذا الخلف عاماً أم خاصاً ( نظرية الأحكام في قانون المرافعات الطبيعة الأولى في قانون للدكتور أحمد أبو الوفا صفحة ٦٢٣ - ٦٢٦ ) وحيث أنه وعلى ضوء ما تقدم بيانه وكان البادئ من ظاهر الأوراق أن المستأنف ضدها الأولى لم تقدم سبباً قام بعد صدور الحكم المستشكل فيه فإنه لذلك يتعين القضاء برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ ولا يقدح في ذلك لجونها بعد ذلك إلى قضاء الموضوع ذلك لأن اللجوء إليه لا يغل يد القضاء المستعجل عند نظر المنازعة الوقتية إذا ما استبان عدم جذية النزاع اللاحق .  
( الدعوى رقم ١٦٣٥ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩ / ٢ / ٣ ) .

٣ - وحيث أنه لما كانت أوراق الدعوى في ظاهرها خلوا مما يساند ما ذهبت إليه المستأنفة الثانية من أن لها حق ذاتي مستقل على عين التداعي يستقل عن حق المستأنف الأول ( زوجها ) فإنه من ثم يكون مبنى اشكالها لا يتسم بالجد .  
الدعوى رقم ٢٤٥٧ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١ / ٢ / ١٧ ) .

٤ - لما كان المستشكل طرفاً في الحكم المستشكل في تنفيذه ومن ثم فهو حجة عليه بما قضى به طالما لم يحدث تعديل أو تغيير في المراكز القانونية ولما كان ذلك وكان الاشكال المائل قد اقيم على سند من أنه قام بسداد إيجار الأرض الزراعية محل النزاع ، وإذا كان ذلك وكان السداد اللاحق لصدر حكم بفسخ عقد الأراضي الزراعية لا يعدل ولا يغير من المراكز القانونية ومن ثم يكون الاشكال قد اقيم على غير سند قانوني خليق لذلك بالرفض وهو ما تلقى به المحكمة .  
( الدعوى رقم ١٥٦ / ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠ / ٣ / ٦ ) .

## المبحث الثاني

### أشكالات التنفيذ

#### في

### الأوامر على العرائض

بند ( ١٨٧ ) : أجاز القانون للخصم الذي صدر ضده أمر على عريضة أن يتظلم منه أما للمحكمة المختصة وأما إلى القاضي الأمر . وليس معنى هذا بادئ ذي بدء أن ذلك الخصم لا يجوز له أن يستشكل في تنفيذ الأمر إذ أنه وإن كان التظلم مشابهاً في بعض الوجوه

للاشكال من ناحية إجراءات رفع كل منهما من ناحية نظرها على وجه السرعة إلا أن هناك فروقا جوهرية بينهما أن التظلم لا يمكن رفعه من الغير بصفة أصلية في حين أن الاشكال يجوز رفعه منه كما انهما يفترقان في اثرهما وهو أن رفع الاشكال يترتب عليه إلزام المحضر بعدم اتمام التنفيذ إذا كان مما يتم على مرحلة واحدة ، أو مما يتم على أكثر من مرحلة ولم يبقى منه عند رفع الاشكال إلا مرحلة واحدة ، هذا في حين أن التظلم لا يثنى المحضر عن المضى في التنفيذ إلى نهايته ومن هنا تبرز أهمية الاشكال وقوته وفائدته بالنسبة لمن يصدر ضده الأمر بل وبالنسبة للغير الذي لا يجوز له التظلم بصفة أصلية في الأمر ولا يصح الاعتراض بانه في إمكان الغير الدخول كخصم ثالث في دعوى التظلم طالما أن دخوله هذا أمر مرهون برفع التظلم فعلا ممن خولهم القانون هذا الحق وعلى ذلك فلا يستطيع الغير الدخول في تلك الدعوى إذا لم يتظلم أحد من اصحاب الشأن في الأمر إذ أن دعوى التظلم لا يكون لها وجود أصلا في هذه الحالة<sup>(١)</sup> . وترتبطا على ذلك فإن نص المادة ٣١٢ من قانون المرافعات والخاص بأشكال التنفيذ تحكم حالة الاشكالات في الأوامر على العراض سواء كان المستشكل هو الصادر ضده الأمر أو من الغير ويرفع المحضر هذا الاشكال إلى قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمر المستعجلة بذات الحدود والضوابط المنصوص عليها في المادة ٣١٢ مرافعات .

ومجال الاشكال في الأمر على عريضة من الصادر ضده الأمر مقيد بضرورة توافر شرطين أولهما أن يكون طلب وقف التنفيذ قائما على سند جدى يكشف عنه ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها وثانيهما هو عدم المساس بحجية الأمر لأسباب تتعلق باصل الحق بمعنى أنه لا يجوز في مجال الاشكال التعرض للأمر بتعديل أو إلغاء لأسباب تتعلق بذات الموضوع إذ أن مجال ذلك هو التظلم من الأمر ولما كانت حجية الأمر حجية موقوتة ومن ثم فإنه طالما تعدلت المراكز القانونية بعد صدوره فإنه لا حرج في وقفه ، ومن ثم يجوز أن يبني الاشكال من الصادر ضده الأمر تأسيسا على سقوط الأمر على عريضة بعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات أو أن الأشياء المطلوب الحجز عليها تنفيذا للأمر هي مما يتمتع الحجز عليها بقوة القانون .

ويجوز لقاضي الاشكال مراعاة لاعتبارات العدالة أن يقضى بوقف تنفيذ الأمر مؤقتا حتى يقضى في التظلم المقام عنه أو حتى في الشق المستعجل منه إذا استبان له جدية الأسباب المطروحة في الاشكال حتى ولو كانت سابقة على صدور الأمر بحيث يترجح معها إلغاء ذلك

(١) فتوى قسم الرأى بملجس الدولة رقم ٧٤ - ٦٩٧ في ١٤/١/٥٣ ومشار إليه في إجراءات الإعلام للاستناد احمد مصطفى هلال ط ١٩٦٥ ص ٢٥٠ وما بعدها .

الامر او تعديله من محكمة التظلم وذلك تاسيسا على ان الامر قد صدر في غيبة الصاندرضده الامر فلا اقل من ان تعطى له الفرصة لابداء دفاعه الذي استبان جديته امام محكمة التظلم .

اما بالنسبة للغير الذي لم يكن طرفا في الامر فإن له الحق في الاستشكال في الامر وفقا للقواعد العامة إذا لاحظ من افعال واعمال طالب التنفيذ انه يرغب في التنفيذ على امواله ويلاحظ في ذلك ان حق الغير في اقامة دعوى الاسترداد ليس حاجبا ولا مانعا من اقامة اشكال إذ ان لكل مجاله<sup>(١)</sup> .

**بند (١٨٨) : هل يجوز الاستشكال في القرارات والاورام المتعلقة بالتنفيذ :**

نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات على ان « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها . كما يختص باصدار القرارات والاورام المتعلقة بالتنفيذ ويفصل قاضى التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوضفه قاضيا للامور المستعجلة والمستفاد من ذلك النص ان لقاضى التنفيذ اختصاصات ثلاثة هي :

اولا : الفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية ايا كانت قيمتها وسواء اكانت من الخصوم ام من الغير .

ثانيا : الفصل في منازعات التنفيذ الوقتية سواء اكانت سابقة عليه كاشكالات التنفيذ او لاحقة له كدعوى عدم الاعتماد .

ثالثا : اصدار القرارات والاورام المتعلقة بالتنفيذ :

وهذا الاختصاص الثالث والآخر يستند إلى نص المادة ٢٧٤ مرافعات والذي اسندت إليه الاشراف على اعمال التنفيذ ، وهذه القرارات والاورام يصدرها قاضى التنفيذ سواء بناء على عرض المحضر او الخصوم ويقصد بها ازالة العقبات في سبيل تنفيذ الحكم الجائز تنفيذه .

ومن ثم فهي لاتنشأ مركزا قانونيا جديداً لأحد الخصوم .

وقد تلاحظ لنا اثناء عملنا كقاضى للتنفيذ بمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية للعام القضائي ١٩٨٢/٨١ لجوء البعض إلى الاستشكال في القرارات والاورام التي يصدرها قاضى التنفيذ على اوراق التنفيذ والراى أن هذا الاتجاه لا محل ولاسند له في القانون ويتعين على قاضى الاشكال القضاء بعدم قبوله . ومن جهة أخرى فإنه لا يترتب وقف تنفيذ الحكم إذا

( ١ ) الجديد في الاوامر على العرائض ومنازعاتها التنفيذية للدؤلف ط ١٩٨٢ ص ١٦٣ وما بعدها .

كان القرار بالاستمرار في التنفيذ رغم وجود ذلك الاشكال ، وسندنا في ذلك هو ان تلك القرارات والأوامر لا تدخل ضمن السندات التنفيذية التي يجوز التنفيذ بها جبرا فهي إذن ليست محلا للتنفيذ وإنما المنفذ به هذا السند الذي يجرى التنفيذ بمقتضاه وما تلك الأوامر إلا بمثابة مزيل للعقبات التي تعترض تنفيذ . ومن ثم فهي لا تتضمن الزاماً جديداً لأحد الخصوم والسند الملزم هو السند محل التنفيذ والذي يجوز تنفيذه جبرا . ومن جهة أخرى فإنه إذا كانت القاعدة أنه لا يرد اشكال على اشكال فمن باب أولى إذن لا يجوز الاستشكال في مثل تلك الأوامر والقرارات .

### المبحث الثالث

### أشكالات التنفيذ

#### في

#### أوامر الأداء

بند (١٨٩) : لا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز الاستشكال في أمر الأداء على نحو ما هو مقرر بالنسبة للأحكام ولكن الخلاف قد ثار بينهم فيما إذا كان يجوز للمصادر ضده الأمر التحدي على خصمه والاستناد على أسباب سابقة على صدور الأمر باعتبار أنه بمثابة حكم غيابي أم أنه لا يجوز إقامة الاشكال إلا على أسباب تالية ولاحقة لصدور أمر الأداء .

ذهب رأى في الفقه إلى أن المدين في امكانه المنازعة في اصدار الأمر بالأداء خلال ميعاد الخمسة ايام التالية لتكليف الوفاء بالحق فهذا الميعاد يقصد به تمكين المدين من هذه المنازعة أو الوفاء بالحق فيتفادى إصدار الأمر عليه فإذا لم ينازع المدين قبل إصدار الأمر لتزوير السند مثلاً فلا يجوز له أن يستشكل في التنفيذ لهذا السبب والعلة في ذلك أن الاشكال ينبغي أن يكون مبنياً على سبب لاحق على صدور الأمر وفقاً للقاعدة العامة في قبول الاشكال والا تضمن المساس بحجية السند أما الادعاء بالتزوير فيبدي أمام المحكمة التي تنظر الطعن في الأمر فإذا أراد المدين أن يوقف تنفيذ أمر الأداء لهذا السبب طلب هذا من المحكمة التي تنظر الطعن عملاً بالمادة ٢٩٢ مرافعات . يضاف إلى هذا أن تنفيذ أمر الأداء على الرغم من قبليته للمتظلم منه يكون تنفيذاً معجلاً والتنفيذ المعجل للسند تنفيذ قلق يلغى إذا الغى هذا السند فإذا الغى أمر الأداء من محكمة الطعن لتزوير سند الحق الصادر على أساسه أمر الأداء فإن الدائن يكون مسئولاً عن هذا التنفيذ وفقاً للقواعد المسئولية عن إجراء التنفيذ المعجل<sup>(١)</sup> .

(١) الدكتور أمينة النمر في أوامر الأداء ط ٢ ص ٢٧٣ وما بعدها .

ويؤخذ على هذا الرأي السابق أن التجاء المدين إلى طلب وقف التنفيذ مؤقتاً من محكمة التظلم عملاً بنص المادة ٢٩٢ مرافعات قد لا يسعفه خصوصاً أن مجرد هذا الطلب لا يوقف التنفيذ وقد يكون الأمر مشمولاً بالنفاذ المعجل وبغير كفالة . كما وأن ميعاد الأيام الخمسة السابقة على صدور الأمر والتي يكلف مثلها بالوفاء قد لا تمكنه الظروف من المنازعة في صدور الأمر إذ قد لا يعلن لشخصه بالتكليف فضلاً عن صدور الأمر في غيبة المدين ومن ثم فإنه وفضلاً عن حق المدين في المنازعة في إصدار أمر الأداء وذلك عن طريق تقديم مستندات الدالة على منازعته إلى قلم الكتاب طالبا عرضها مع أمر الأداء عند تقديمه من الدائن . إلا أن دفاعه ليس كاملاً لصدور الأمر وكما سبق في غيبته . كما وأن نظره القاضي الأمر لهذه المستندات عند تقديمها إنما تكون منه لتقدير مدى جدية المنازعة بحيث تستاهل الامتناع عن إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر النزاع من عدمه ، وتلك مسألة تقديرية للقاضي الأمر .

وتفادياً لما سلف فقد ذهب رأي إلى أنه يجوز أن يبني المستشكل إشكاله على أسباب سابقة على صدور الأمر وذلك أنه قد صدر دون تكليف المدين بالحضور أمام القضاء لأبداء اعتراضاته ومن ثم فلا يتصور عقلاً أن يكون أمر الأداء قد فصل ضمناً في هذه الاعتراضات وتبعاً لذلك يجوز لقاضي التنفيذ بحسبانه قاضياً للأمور المستعجلة أن يبحث هذه الاعتراضات ويقدر مدى ما تنطوي عليه من جد ليقتضي بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه دون أن يترتب على ذلك أي مساس بحجية أمر الأداء لأنه لم يتناول إطلاقاً هذه الاعتراضات إذ لم يكن في مقدور المدين الحضور أمام القاضي لعرضها عليه وقت إصدار الأمر إلا أن ذلك مشروطاً بأن يكون الإشكال مرفوعاً عن أمر الأداء أثناء ميعاد المعارضة أو نظر المعارضة لأنه في هذه المرحلة مازال معتبراً بمثابة حكم غيابي ، وعلى ذلك فإذا تبين لقاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أن أمر الأداء لم يصبح بعد نهائياً وأن الأسباب التي بني عليها الإشكال بالرغم من كونها سابقة على صدوره إلا أنها تتسم بطابع الجد مما يصح أن تكون محل تقدير قاضي الموضوع عند نظر التظلم أو الاستئناف كان له أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل في الطعن المرفوع عن الأمر وإلى أن يصبح الأمر نهائياً بفوات مواعيد الطعن فيه إذا لم يكن المدين قد طعن فيه وعندئذ يكون للدائن أن يستمر في التنفيذ بمجرد فوات هذه المواعيد .

أما إذا اعتبر أمر الأداء حضورياً انتهائياً ( أي بعد فوات المعارضة أو صدور حكم بالتأييد ) فإن الإشكالات التي ترفع عن هذا الأمر الذي يعتبر بمثابة حكم حضوري يتعين أن تبني على أسباب لاحقة لصدوره وليست سابقة عليه وذلك لانتفاء العلة السابقة<sup>(١)</sup> .

( ١ ) المستشارين راتب ونص الدين في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الثاني ص ٩٧٨ وما بعدها والمستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٥٧٩ وما بعدها . والاستاذ ألكندر سعد زغلول في قاضي التنفيذ علماً وعملاً طبعة ١٩٧٤ ص ٣٨ وما بعدها .

وذهب رأى ثالث إلى أن الاشكالات في أوامر الأداء يجوز فيها إبداء أسباب سابقة على صدور أمر الأداء وذلك لأن أمر الأداء يصدر دون استدعاء المدين ودون سماع دفاعه وإقواله أي أن المدين لم تتح له الفرصة لإبداء دفاعه والإدلاء بحججته فلا أقل من تمكينه من طرح هذه الدفاع أمام قاضي التنفيذ ومن العدل أن تتاح له هذه الفرصة ولو لمجرد التوصل إلى وقف النفاذ<sup>(٢)</sup> وقيل بأن هذا هو الرأي الراجح الذي يجب تعميمه على الحالات التي يصدر فيها الحجز في غيبة المدين كالحالات التي يصدر فيها الأمر بتوقيع الحجز التحفظي أو حجز ما للمدين لدى الغير<sup>(٣)</sup>.

وعلى الرأي الثاني استقرت أحكام المحاكم وهو أنه إذا كان أمر الأداء بمثابة حكم حضوري ( أي بعد فوات مواعيد الطعن أو صدور حكم بالتأييد ) فإنه يتعين أن يكون مبنى الاشكال أسباب لاحقة على صدور الأمر ، أما أوامر الأداء التي تعتبر بمثابة حكم غيابي فيجوز إثارة منازعة في تنفيذها بناء على أسباب سابقة لصدورها ونضيف أنه في هذه الحالة الأخيرة يتعين أن يكون الحكم في الاشكال بالوقف المؤقت لحين صيرورة أمر الأداء نهائيا ، وذلك متى استبان جدية تلك الأسباب السابقة والتي يحتمل أن تكون موضوع نظر محكمة الطعن .

## المبحث الرابع أشكال التنفيذ في قوائم الرسوم

بند (١٩٠) : عملاً بنص المادة ١٦ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ تقدر الرسوم بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضي حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ويعلن هذا الأمر للمطلوب منه الرسوم . والمقصود بأمر تقدير الرسوم هو الأمر الذي يصدره قلم الكتاب لما قد يستحقه من رسوم أثناء سير الدعوى أو عقب الحكم فيها لصالح الخزينة العامة . وهذه القائمة تصدر من رئيس المحكمة أو القاضي حسب الأحوال بناء على طلب شفوئى أو كتابى وبعد الاطلاع على الملف المستحق فيه الرسوم المطلوبة ولا تحوى القائمة على الأسباب باعتبارها أمراً على عريضة وتعلن للمطلوب الرسم منه<sup>(١)</sup> ، وطبقاً لنص المادة ١٧ من القانون يجوز لذى الشأن أن يعارض في مقدار الرسوم الصادر بها الأمر

( ٢ ) الدكتور عبد الباسط جيمعى في طرق وأشكال التنفيذ ط ١٩٧٤ ص ١٨٣ .

( ٣ ) الدكتور عزمى عبدالفتاح في نظام قاضى التنفيذ طبعة ١٩٧٨ ص ٤٤٣ .

( ٤ ) المستشار محمود منصور في قوانين الرسوم القضائية ط ١٩٨٠ ص ٢٦ وما بعدها .

المشار إليه في المادة السابقة (١٦) وتحصل المعارضة أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقدير في قلم الكتاب في ثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان الأمر ويحدد له المحضر في الإعلان أو قلم الكتاب اليوم الذي تنظر فيه المعارضة . وطبقا لنص المادة ١٨ تقدم المعارضة إلى المحكمة التي أصدر رئيسها أمر التقدير إلى القاضي حسب الأحوال ويصدر الحكم فيها بعد سماع أقوال قلم الكتاب والمعارض إذا حضر ويجوز استئناف الحكم في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره والا سقط الحق في الطعن .

ومما تقدم يتضح أن أمر التقدير لا يكون نافذا إلا بعد فوات ميعاد المعارضة فيه وإذا طعن فيه بالمعارضة فالحكم الذي يصدر فيها لا يكون سندا تنفيذاً إلا بفوات ميعاد الاستئناف أن رفع ، وفي الحالة الأخيرة يكون الحكم الصادر في الاستئناف هو السند التنفيذي بعد تذييله بالصيغة التنفيذية . وميعاد الاستئناف في الأصل عشرة أيام من يوم صدور الأمر وقد عدل المشرع ذلك الميعاد فجعله خمسة عشر يوما وذلك بموجب التعديل الذي تم بموجب القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤ .

وقد رسم المشرع بالمادة ١٧ سالفه الذكر طريق الطعن فجعله أمام المحضر أو أمام قلم الكتاب وأجاز المعارضة في مقدار الرسوم أي التي ترمى إلى منازعة قلم الكتاب في تقديم الرسوم أما النزاع في أساس الالتزام ومداه في الوفاء مجاله هو إجراءات المرافعات العادية ويجب على قلم الكتاب قبول المعارضة في الرسوم مهما كانت الأسباب التي يبيدها المعارض وهو وشأنه مع المحكمة<sup>(١)</sup> ، وطبقا لنص المادة ١٤ من القانون سالف الذكر يلزم المدعى بإداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف ، ومع ذلك إذا صار الحكم انتهائيا جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه . ومفاد ذلك أن المدعى مسئول بطبعه عن دفع كامل الرسوم عن دعواه ويؤديها عند تقديم الصحيفة أو الطلب أو الأمر بحيث لا يتجاوز الرسم مبلغ ألف جنيه وبعد انتهاء الدعوى وتسوية رسومها واستحقاق الرسم عليها فإن المدعى ملزم بسدادها ويجب التنفيذ عليه به حتى وأن قضى له بطلانها بالزام المدعى عليه بالمصاريف والمدعى ملزم بسداد هذه الرسوم بصفة مطلقة حتى ولو استؤنف الحكم الصادر لصالحه بمعنى أن قائمة الرسوم ضده لا يوقفها إلا المعارضة في قيمتها ، ولكنه لصالح الخزينة إذا أصبح الحكم نهائيا وكان المدعى عليه ملزم في الحكم بالمصاريف فإنه يجوز التنفيذ بالرسوم ضده بعد استصدار قائمة ضده بالرسوم .

وهذا يعني أن كلام من المدعى والمدعى عليه مسئول أمام قلم الكتاب بالمصروفات فإذا ما

( ١ ) الدكتور أحمد أبو الوفاء في التنفيذ ط ٧ ص ٢١٦ ، والدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ١٢٢ .

( ٢ ) المستشار محمود منصور - المرجع السابق ص ٢٧ - رفض جلسة ١٩٧٣/٣/٣٠ طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣٧ ق .



نفذ قلم الكتاب على غير المحكوم عليه فهو تنفيذ يتفق وصحيح حكم القانون ولمن قام بالوفاء لقلم الكتاب الرجوع على المحكوم عليه بالمصروفات والأشكال الذي يقام اعتراضاً على هذا التنفيذ لا يصادف مكانه القانوني<sup>(١)</sup> ، ويلاحظ هنا أن نص المادة ١٤ / ٢ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والسالف الإشارة إليها بنصها على أنه إذا صار الحكم انتهاياً جاز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه فإن مفاد ذلك هو أنه إذا أراد قلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه في حالة صيرورة الحكم نهائياً فإنه يلزم أن يتبع نص المادة ١٦ من قانون الرسوم وهي ضرورة أن تقدر الرسوم بأمر يصدر من رئيس المحكمة أو القاضي حسب الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب ويعلن هذا الأمر للمطلوب منه الرسم .

والخلاصة هو أنه متى أصبح أمر تقدير الرسوم نهائياً فإنه يتعين أن يكون الأشكال المقام من المدين مبنياً على أسباب لاحقه لصدور الأمر أو الحكم الصادر في الطعن وذلك كان يؤسس الأشكال مثلاً على انقضاء هذه الرسوم بوجه من وجوه الانقضاء بعد صدور الأمر أو الحكم كالوفاء أو المقاصة القانونية أو التقادم ومتى استبان جدية ذلك القول لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة أخذاً من ظاهر المستندات قضى بالوقف وأن استبان العكس أي أن الأسباب سابقة على صدور الأمر أو الحكم فيه تعين القضاء برفض الأشكال لأن في إجابة المستشكل إلى طلبه والحال كذلك مساس بحجية الأمر أو الحكم فيه . أما إذا كان المستشكل من الغير بالنسبة لهذا الأمر أو الحكم فإنه يملك إثارة الاعتراضات أمام القضاء ولو كانت سابقة على صدور الأمر أو الحكم لأن الغير لم يكن طرفاً في هذا الأمر أو الحكم الصادر في المعارضة منه .

## المبحث الخامس

### الأشكال المتعلقة بأوامر تقدير

### مصاريف الدعوى

بند (١٩١) : وفقاً لنص المادة ١٨٤ / ١ من قانون المرافعات فإنه يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة إمامها أن تحكم من تلقاء نفسها في مصاريف الدعوى ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ويدخل في حساب المصاريف مقابل اتعاب المحاماة ، ونصت المادة ١٨٩ من ذات القانون على طريقة تقدير تلك المصاريف فنصت على أن تقدر مصاريف الدعوى في الحكم أن أمكن والأقربها رئيس الهيئة

( ١ ) قاضي التنفيذ علماً وعملاً للاستاذ / اسكندر سعد زغلول ط ١٩٧٤ ص ٥٨ وما بعدها .

التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها . ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر في المادة ٢٠٠ وطبقا لنص المادة ١٩٠ من ذات القانون يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من ذلك الأمر ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقدير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم خلال الثمانية أيام التالية لإعلان الأمر ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذي ينظر فيه التظلم أمام المحكمة في غرفة المشورة ويعلن الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام .

ويعتبر أمر تقدير مصاريف الدعوى ذا طبيعة خاصة فهو لا يعتبر سنداً تنفيذياً إلا بتوافر شرطين هما :

١ - أن يصبح نهائياً بفوات ميعاد التظلم أو الحكم برفضه ومعنى هذا أن أمر التقدير لا يخضع للقاعدة العامة بالنسبة للأوامر على العرائض التي تقضى بأن لها القوة التنفيذية بمجرد صدورها .

٢ - أن يكون الحكم الصادر في الموضوع حائزاً للقوة الأمر المقضى ذلك أن هذا الحكم هو الذي يتضمن الزام المحكوم عليه بالمصاريف ولا يتضمن الأمر سوى تقديرها فالأمر إذن ليس إلا تكملة لحكم الإلزام ولا يكفي أن يكون هذا الحكم نافذاً معجلاً إذ النفاذ المعجل لا يمتد إلى الحكم بالمصاريف<sup>(١)</sup> . وعلى ذلك فإن أمر تقدير المصاريف لا يكون نافذاً إلا بعد فوات ميعاد المعارضة فيه وبشرط أن يكون حكم الإلزام بالمصاريف نافذاً أو أن يصبح كذلك وإذا رفضت المعارضة في الأمر فالحكم فيها يتبع حكم الإلزام في نفاذه<sup>(٢)</sup> بمعنى أنه إذا ألغى الحكم الأصلي الصادر بالإلزام بالمصاريف استتبع ذلك إلغاء أمر تقدير المصاريف ولو كان الخصم قد فوت على نفسه ميعاد المعارضة فيه أو كان قد طعن فيه بالمعارضة وصدر حكم في هذه المعارضة<sup>(٣)</sup> وترتيباً على ما سلف فإنه إذا كان مبنى الأشكال هو أن أمر تقدير المصاريف المستشكل فيه لم يستكمل بعد شرائط السند التنفيذي كان يكون هذا الأمر لم يعلن بعد أو أعلن ولا زال أمر التظلم منه مفتوحاً ، أو كان الحكم الأصلي الصادر بالإلزام بالمصاريف غير قابل للتنفيذ أو كان قد ألغى أو أن أمر التقدير بالمصاريف غير مهموماً بالصيغة التنفيذية فإنه في كل هذه الحالات إذا استبان لقاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة جدية ذلك القول أخذاً من ظواهر المستندات تعين عليه القضاء بوقف التنفيذ . أما إذا استبان له عدم جدية الأشكال أو أنه قد بنى على أسباب سابقة على صدور الأمر رغم صيرورته نهائياً ومستكملاً لشرائطه كسند تنفيذي فإنه يتعين القضاء برفض الأشكال من الملزم به لمساس

( ١ ) الدكتور فتحي والي في التنفيذ الجبري ط ٨٠ ص ١٠٢ .

( ٢ ) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية المرجع السابق ص ٢٣٦ وما بعدها .

( ٣ ) المستشارين راتب ونص الدين المرجع السابق ص ٩٨٤ وما بعدها .

ذلك بحجتيه ، اما الغير الذى لم يكن طرفا فى الامر فإن له الاستشكال فى التنفيذ إذا ظهر له من افعال واعمال طالب التنفيذ انه يرغب فى التنفيذ على امواله .

## تطبيقات وأحكام

١ - وحيث انه لما كان يشترط لاعتبار امر تقدير المصاريف سندا تنفيذيا هو ان يصدر الامر ويصبح نهائيا بفوات ميعاد التظلم فيه او بالتظلم فيه فى الميعاد وعدم الغائه او تعديله بمقتضى الحكم الصادر فى التظلم وأن يكون الحكم الاصلى الصادر استنادا له الامر باتا اى حكما نهائيا وأنه متى استكمل امر تقدير المصاريف مقومات صيرورية سندا تنفيذيا فإنه لا يصح ان يؤسس الاشكال فى تنفيذه على امور سابقة على الامر المستشكل فيه لأن مثل هذا الاشكال يكون منطويا على مساس بالموضوع وبالتالي متعين الرفض ( قضاء الامور المستعجلة محمد على راتب ط ٦ ص ٩٨٤ وما بعدها ) وحيث انه لما كان يبين من ظاهر الاوراق المقدمة فى الدعوى أن امر التقدير المستشكل فى تنفيذه قد اصبحت نهائيا بصور الحكم فى التظلم المقدم عنه بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق القانونى وتذيله بالصيغة التنفيذية كما وان الحكم رقم ٩٤٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى الجيزة وهو ما استند إليه الامر فى صدوره هو حكم نهائى . وحيث انه لما كان ذلك وكان البين أن المستأنف قد اسس اشكاله على امور سابقة على صدور الامر وصيرورته نهائيا وان مجال ابدائها كان فى التظلم من الامر فإنه يتعين القضاء برفض الاشكال .

( الدعوى رقم ١٩٥١/١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٢ ) .

## ٢ - تظلم من امر تقدير مصاريف حارس قضائى :

وحيث انه وايا كان الرأى فى خضوع التظلم من امر تقدير مصاريف الحارس لحكم المادة ١٦١ من قانون الاثبات فإنها بالقطع لا تخضع لاحكام المواد التى اشارت إليها المستأنفة فى صحيفة دعواها إذ هي خاصة بالاورامر على العرائض فى حالات لا تدخل فيها اوامر تقدير مصاريف الدعوى المتظلم فيها انما الذى يحكم ذلك هو نص المادتين ١٨٩ ، ١٩٠ مرافعات وأنه طبقا للمادة ١٩٠ من قانون المرافعات فإن التظلم من امر التقدير الصادر فى شأن اى من مصاريف الدعوى - ويدخل فى ذلك بالقطع اوامر تقدير اجور الحارس باعتباره من المصاريف المقررة على دعوى الحراسة - يتم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم وذلك خلال الثمانية ايام التالية لإعلان الامر ويحدد المحضر او قلم الكتاب على حسب الاحوال المتقدمة اليوم الذى ينظر فيه التظلم امام غرفة المشورة وتشير المحكمة فى هذا الصدد إلى أن الطريق الذى حددته المادة ١٩٠ مرافعات لرفع التظلم هو ذات الطريق

الذى حددته المادة ١٦١ من قانون الاثبات وهو ان يتم رفعه بتقرير في قلم الكتاب وحيث انه لما كان الراجع عند هذه المحكمة ان الطريق الذى رسمه القانون في هذا الصدد طريق ملزم يتعين سلوكه لرفع التظلم في امر بطريق غير الذى حدده القانون ويتعين على المحكمة في الحالة الاخيرة ، ان تقضى بعدم قبول التظلم لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون .  
( الدعوى رقم ١٩٧٩/٥٩١ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١٠ ) .

٣ - لما كان من المقرر ان امر تقدير المصاريف لا يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون وذلك خلافا لاصل العام المقرر في المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات في شأن الاوامر على العرائض وهو لا يكون سنداً تنفيذياً إلا بتوافير شرطين اولهما ان يكون نهائياً والثانى ان يكون الحكم الاصلى الصادر بالالزام بالمصاريف جائز التنفيذ ولما كان ذلك وكان البادى من الاوراق ان المستشكل يؤسس اشكاله الراهن على ان مصلحة الضرائب هى الملزمة به بمقتضى الحكم الاصلى واذ كان ذلك وكان الحكم الاصلى رقم ١٩٧٥/٢٠٣٥ كلى جنوب القاهرة قد قضى في هذا الشأن بالزام مصلحة الضرائب المطعون ضدها بالمناسب من المصروفات في حدود ما قضى عليها به وقد قدرت المصاريف بموجب امر التقدير المستشكل فيه وتم إعلان الامر قانوناً في ١٩٧٩/١/٢٨ وليس في الاوراق ثمة ما يفيد التظلم من هذا التقدير بالطريق المرسوم ولما كان الحكم الاصلى جائز التنفيذ ومن ثم يكون الاشكال على غير سند جدى .

٤ - لما كان من المقرر ان تقدير المصاريف اما ان يكون في الحكم نفسه ونادراً ما يحدث ذلك او بمعرفة رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم . وذلك على عريضة فإذا لم تكن المصاريف مقدرة باحد هذه الوجهين فلا يجوز التنفيذ الجبرى اقتضاء لها واذ كان ذلك وكان البادى ان تقدير المصاريف المنفذ به قد جاء خالياً من ثمة توقيع لرئيس الهيئة التى اصدرته ويكون لذلك قد جاء بالمخالفة لما سلف ويتعين وقف تنفيذه .  
( الدعوى رقم ٢٥٨٧ لسنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٢/٢٣ ) .

ويلاحظ في ذلك انه لايجوز الاكتفاء بتأشير قلم الكتاب على هامش الحكم بالمصروفات المستحقة على الدعوى في حالة عدم النص عليها بالحكم وذلك لان هذا التأشير لا يسبغ عليها الصيغة التنفيذية لمخالفته لنص المادة ١٨٩ مرافعات والتي تشترط في هذه الحالة صدورهما من رئيس الهيئة التى اصدرت الحكم بامر على عريضة .

## المبحث السادس الاشكالات في أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء

بند ١٩٢ - تنص المادة ١٥٧ من قانون الإثبات على أن : تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى . فإذا لم يصدر هذا الحكم فى ثلاثة أشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى . وعلى ذلك فإن تقدير أتعاب الخبير مما يستقل به قاضى الموضوع مادام قد راعى العناصر اللازمة لذلك ويحق لمحكمة الاستئناف تعديل هذا التقدير دون بيان الأسباب <sup>(١)</sup> ولما كانت أتعاب ومصاريف الخبير تعتبر جزء من مصاريف الدعوى فإنه لايسرى عليها السقوط المنصوص عليه فى المادة ٢٠٠ مرافعات وتخضع للقواعد العامة فى السقوط فلا تسقط الا مضى خمسة عشر عاما (٢) .

وللخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال ثمانية ايام التالية لإعلانه ( المادة ١٥٩ من قانون الإثبات ) ويضاف ميعاد مسافة إلى ذلك الميعاد المنصوص عليه فى المادة سالفة الذكر .

وعلا بنص المادة ١٦٠ من قانون الإثبات لايقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبق إيداع الباقي من المبلغ المقدّر خزانه المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير .

ويحصل التظلم بتقرير فى قلم الكتاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر وينظر فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة ايام على أنه إذا كان قد حكم نهائيا فى شأن الالتزام بمصروفات فلا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات ( المادة ١٩١ ) .

وإذا حكم فى التظلم بتخصيص ما قدر للخبير جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد أدى للخبير ما يستحقه على أساس أمر التقدير دون إخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير ( م ١٦٢ من قانون الإثبات ) .

وخلاصة ذلك أن أمر تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته يعتبر نافذا معجلا بقوة القانون

(١) نقل مدنى ١٩٧١/٦/١ س ٢٢ ص ٧١٦

(٢) التعليق على قانون الإثبات للدناصورى وعكاز ط ٢ ص ٣١٤ .

عملا بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات إلا أنه استثناء من القواعد العامة في شأن النفاذ المعجل فإنه يترتب على مجرد رفع التظلم منه وقف تنفيذ الأمر ( المادة ١٦١ من قانون الإثبات سالف الذكر ) . ويجوز للمنفذ ضده الاستشكال في التنفيذ إذا كان أمر التقدير لم يستكمل بعد شرائطه كسند تنفيذي كان يكون هناك تظلما مقاما عنه لم يفصل فيه بعد . أو كان يكون أمر التقدير غير مهمورا بالصيغة التنفيذية ففي مثل هذه الحالات إذا استبان لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة جدية ذلك القول قضى بوقف التنفيذ وأن استبان له العكس قضى بالرفض .

### المبحث السابع الأشكال في أوامر تقدير أتعاب المحامي

بند ١٩٣ - وفقا لنص المادة ١١٠ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ يختص مجلس النقابة الفرعية بتقدير اتعاب المحامي بناء على طلبه أو طلب الموكل وذلك عند عدم الاتفاق عليها كتابة . وطبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١١١ من قانون المحاماة سالف الذكر لا تكون أوامر التقدير نافذة إلا بعد انتهاء ميعاد الاستئناف وتقديم شهادة مثبتة بذلك . ومن ثم فإنه قبل انتهاء هذا الميعاد لا ينفذ أمر التقدير كما لا يجوز الأمر بنفاذه معجلا . وفي هذا يختلف أمر تقدير اتعاب المحامي عن الأوامر على العرائض .

ولا يجوز الطعن في قرارات التقدير التي يصدرها مجلس النقابة الفرعية إلا بطريق الاستئناف . ( م ١١٢ من قانون المحاماة ) ويكون الاستئناف سواء من المحامي أو من الموكل خلال عشرة أيام من تاريخ إعلان القرار ويكون استئناف القرار أمام محكمة الاستئناف التي يقع بدائرتها مكتب المحامي أو أمام المحكمة الكلية بحسب قيمة الطلب . ( م ١١٣ محاماة ) وعملا بنص المادة ١١٥ من ذات القانون توضع الصيغة التنفيذية بواسطة قاضي الأمور الوقتية المختص على قرارات التقدير النهائية التي يصدرها مجلس النقابة الفرعية وذلك بغير رسوم . وعلى ذلك فإذا ما شرع في تنفيذ ذلك الأمر قبل انتهاء ميعاد الاستئناف أو رغم الطعن عليه به جاز للمنفذ به ضده الاستشكال فيه ويتعين على قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا ماتحقق من جدية ذلك أن يقضى بوقف تنفيذ الأمر مؤقتا حتى يصير نهائيا . كما يجوز الاستشكال فيه أيضا إذا لم يكن مستكملا لشرائطه كسند تنفيذي بأن خاليا من الصيغة التنفيذية التي توضع بواسطة قاضي الأمور الوقتية المختص عملا بنص المادة ١١٥ من قانون المحاماة ولسالف الإشارة إليها .

## المبحث الثامن

### الاشكالات الوقتية في تنفيذ أحكام المحكمين

اجاز المشرع للأفراد أن يتفقوا على عرض ما ينشأ بينهم من نزاع على اشخاص خاصين يسمون بالمحكمين وفي ذلك تنص المادة ٥٠١ / ١ من قانون المرافعات على أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين . وقد رسم المشرع لهذا النوع من التحكيم قواعد موضوعية نص عليها بالمواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من قانون المرافعات .

ونتناول فيما يلي اشكالات التنفيذ المتعلقة بكل منها :

بند ١٩٥ - اشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بمنازعات التحكيم بين الافراد :

تنص المادة ٥٠٨ من قانون المرافعات على أن جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة بأجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداع أصلها مع أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحمة المختصة الأنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدورها ويحرر كاتب المحمة محضراً بهذا الإيداع وطبقاً لنص المادة ٥٠٩ من ذات القانون لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالحمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أي من ذوى الشأن وذلك بعد الإطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه .

ويختص القاضي المذكور بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين . وفاد هذا النص الأخير أن قاضي التنفيذ بالمحمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها هو المختص بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بأصل الحق . أما منازعات التنفيذ الوقتية فإنها تدخل وفقاً للأصل العام في اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ويؤيد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون القديم تعليقا على المادة ٨٤٥ منه المقابلة للمفكرة الأخيرة من نص المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات الجديد من أنه « غنى عن البيان أنه ليس ملحوظاً في هذا الإطلاق إخراج تنفيذ أحكام المحكمين من اختصاص القضاء المستعجل فيما يتعلق بالإجراءات الوقتية » ومن ثم يسري على تلك المنازعات الوقتية ذات القواعد المقررة بالنسبة لإشكالات التنفيذ في الأحكام المدنية .

بند (١٩٦) : بطلان حكم المحكمين :

تنص المادة ٥١٢ من قانون المرافعات على أنه يجوز طلب بطلان حكم المحكمين في الأحوال الآتية :

١ - إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة .

٢ - إذا خولفت الفقرة الثالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١ أو الفقرة الأولى من المادة ٥٠٢ .

٣ - إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو صدر بعضهم دون أن يكونوا ماذونين بالحكم في غيبة الآخرين .

٤ - إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات اثر في الحكم .

ويتربط على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه مالم تقضى المحكمة باستمرار هذا التنفيذ ( م ٥١٣ / ٣ مرافعات ) وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقاً على النص الأخير أنه « نظراً لأن حكم المحكمين ليس حكماً قضائياً ولأن المشروع قد منع الطعن في حكم المحكمين بالاستئناف فقد راي المشروع في المادة ٥١٣ منه أن يرتب على مجرد رفع دعوى بطلان المحكمين وقف تنفيذه وذلك مالم ترى المحكمة المرفوع إليها دعوى البطلان باستمراره بناء على طلب المحكم له ، وإذا اقيم الإشكال أمام قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة على سند من بطلان حكم المحكمين فإن له أن يقضي بوقف تنفيذه إذا استبان له أخذاً من ظاهر المستندات جدية القول ببطلانه بطلاناً جوهرياً بعدم وجوده . وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه لا ينفي اختصاص محكمة الموضوع بنظر دعوى البطلان اختصاص قاضي الاشكال بوقف تنفيذ حكم المحكمين استناداً إلى جدية الادعاء ببطلانه بطلاناً جوهرياً بعد وجوده<sup>(١)</sup> .

بند (١٩٧) : اشكالات التنفيذ المتعلقة بالتحكيم  
في منازعات القطاع العام :

تنص المادة ٦٩ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ بشأن التحكيم في منازعات القطاع العام بأن « تكون احكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها باي وجه من وجوه الطعن - ويسلم مكتب التحكيم إلى من صدر الحكم لصالحه صورة من الحكم مزيلة بالصيغة التنفيذية ، وعلى ذلك فالحكم الصادر من هيئة التحكيم تكون له القوة التنفيذية بمجرد صدوره مادام حكم إلزام دون حاجة إلى صدور أمر بتنفيذه من قاضي التنفيذ او من اية محكمة أخرى . وعلة اضعاف القوة التنفيذية على هذه الاحكام دون حاجة لامتياز تنفيذ ان رئيس هيئة التحكيم هو دائماً قاضي يمثل الدولة ولهذا فالتحكيم يعتبر تحكيميا عاما وليس تحكيميا خاصا فلا حاجة به لامتياز تنفيذ يصدر ممن يمثل السلطة العامة<sup>(٢)</sup> .

( ١ ) نقض مدني ١٩٥٥/١/١٠ مجموعة احكام النقض س ٦ ص ٨٢٢ .

( ٢ ) إجراءات التنفيذ للدكتور فتحي والي المرجع السابق ص ٩٤



وطبقا لنص المادة ٧٠ من ذات القانون ترفع جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم إلى هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم ومفاد ذلك أن هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم لا يقتصر اختصاصها عند حد الفصل في المنازعة بل يتعدى ذلك إلى الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ حكمها وعلى ذلك لا يكون قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة مختصا بنظر تلك المنازعة رغم أنها وقتية وذلك لكون المشرع قد اختص بها هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم وذلك بصريح نص المادة ٧٠ من القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٧٠ . وذلك استثناء من القاعدة العامة المقررة في شأن اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة والمنصوص عليها بالمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات .

## المبحث التاسع

### أشكال التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الرسمية الأجنبية

بند ( ٩٨ ) : الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه ( م ٢٩٦ مرافعات ) ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ( المادة ٢٩٧ مرافعات ) وطبقا لنص المادة ٢٩٨ مرافعات فإنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١ - إن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها .

٢ - إن الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

٣ - إن الحكم أو الأمر حاز قوة المقتضى طبقا لقانون المحكمة التي أصدرته .

٤ - إن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها .

وتسرى أحكام المواد السابقة على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي ويجب أن يكون الحكم صادرا في مسالة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية ( م ٢٩٩ مرافعات ) .

ويترتب على الأمر بالتنفيذ وفقا لنص المادة ٢٩٨ مرافعات أن تصبح الأحكام الأجنبية صالحة للتنفيذ في مصر . وتسرى عليها قواعد الاشكالات المقررة بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم المصرية . وعلى ذلك يتعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة الحكم بوقف تنفيذ الحكم الأجنبى أو حكم المحكمين الأجنبى على حسب الأحوال إذا استبان له من ظاهر المستندات أنه لا يحمل اثر تنفيذ من القضاء المصرى طبقا لنص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات . او خلى من الصيغة التنفيذية .

وكذلك بالنسبة للسندات الرسمية المحررة في بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة في الجمهورية ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ في دائرة اختصاصه ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب في الجمهورية ( م ٣٠٠ مرافعات ) ومفاد ذلك أنه يتعين على قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أن يقضى بوقف التنفيذ عند عرض الاشكال عليه إذا استبان له من ظاهر المستندات أن السند الرسمى المحرر في بلد أجنبى لم يستكمل شرائطه كسند تنفيذى داخل مصر وفقا لنص المادة ٣٠٠ سالفة الذكر .

## المبحث العاشر

### أشكالات التنفيذ الوقتية في تنفيذ المحررات الموثقة

بند ( ١٩٩ ) : تنص المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات على أنه ، لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء .

والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ التالية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك » .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على استبدال المحررات الموثقة بدلا من العقود الرسمية الواردة في القانون القديم أن المسلم به فقها وقضاء أن المقصود بالعقود الرسمية ليس كل المحررات الرسمية وإنما طائفة منها هى تلك التى تتم أمام الموثق هذا فضلا عن أن

لفظ العقد أضيق من أن يتسع لكافة الأعمال القانونية التي توثق فيها ولا يصدق عليها وصف العقد .

والمقصود بالمحررات الموثقة<sup>(١)</sup> تلك التي تتم أمام الموظف المختص وفقا لقانون الشهر العقاري حيث يتلقى القرارات ذوى الشأن فلا تعتبر كذلك أية محررات رسمية أخرى كمحاضر الشرطة أو النيلية لو تضمنت إقرارا بحق ويجب أن يرد التوثيق على مضمون المحرر بأن يتلقاه الموظف المختص عن ذوى الشأن فلا يكفي توثيق التوقيعات بالتصديق عليها ويجب أن يتضمن المحرر إلزاما بأداء يمكن تنفيذه جبرا .

ويختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل فى اشكالات التنفيذ الوقتية التي تعترض تنفيذ العقود أو المحررات الرسمية ويجوز أن يبنى الاشكال مثلا على أن العقد أو المحرر الرسمي باطل لآى سبب من الأسباب المبطة للعقود والتصرفات أو أنه مزور وأنه قد ألغى أو فسخ قضاء أو رضاء . أو أن عباراته غامضة أو مبهمة حيث لا يمكن معرفة قصد المتعاقدين فى كيفية تنفيذ الالتزام المترتب على العقد ففى مثل هذه الأحوال يتعين على قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بحث تلك الإدعاءات اخذاً من ظاهر المستندات لا ليفصل فيها بشكل قطعى وإنما ليستبين مدى جديتها توصلها إلى الحكم بالإجراء الوقتى المطلوب منها فإن استبان له جدية مثل تلك الإدعاء قضى بوقف التنفيذ .. وإلا رفض الاشكال .

## • المبحث الحادى عشر .

### أشكالات التنفيذ الوقتية فى تنفيذ عقد الصلح المثبت بمحضر الجلسة

بند ( ٢٠٠ ) : تنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على أن « للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام .

والحكمة فى هذا تقوم بوظيفة الموثق ولذلك لا يعدو محضرها فى هذا الشأن أن يكون عقدا ليست له حجية الأحكام وأن أعطى شكلها فلا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة بالأحكام وإنما يجوز رفع دعوى مبداء بالبطلان إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة طبقا

( ١ ) فى تفصيلات ذلك تفتحن المرافعات فى ضوء والفقه المرجع السابق محمد كمال عبد العزيز الطبعة الثانية ص ٤٩ وما بعدها وقضاء الأمور المستعجلة للمستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ٩٧ وما بعدها .

للقواعد العامة ولا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه<sup>(١)</sup> ومن ثم يسرى عليه في اشكالات التنفيذ الوقتية ذات القواعد التي تسرى على العقود الموثقة . لأن حكم القاضي بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه . أن هو إلا بمثابة توثيق المحضر أمام الموثق .. ومفاد نص المادة ٢٨٠/٢ مرافعات أن البسندات التنفيذية لا تقتصر على الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح وإنما يتعدى ذلك إلى الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصيغة .. وذلك مثلا كمحاضر إعادة بيع المنقولات المحجوزة حيث تنص المادة ٣٨٩ مرافعات على أنه « أن لم يدفع الرأسي عليه المزداد الثمن فوراً وجبت إعادة البيع على ذمته بالطريقة المتقدمة بائئ ثمن كان ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً يفرق الثمن بالنسبة إليه » وكذلك محاضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التذليل حيث نصت المادة ٤٧٦ من قانون المرافعات على أنه إذا حصر ذوو الشأن وانتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية اثبت القاضي اتفاقهم في محضره ووقعه وكاتب الجلسة والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي .

وفي كل هذه الحالات يتعين لتنفيذ تلك الأوراق أن تكون موهوبة بالصيغة التنفيذية وأن تتبع بشأنها جميع القواعد في إجراءات التنفيذ ويجوز الاستشكال فيها أمام قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة الذي يقوم بفحص النزاع أخذاً من ظاهر المستندات فإن استبان له جدية إدعاء المستشكل بأنها لم تستكمل بعد شرائطها كسند تنفيذي قضى بوقف التنفيذ . وإلا فإنه يقضى برفض الأشكال والاستمرار في التنفيذ إذا تبين له عدم جدية ذلك الإدعاء وأن الورقة قد استكملت شرائطها كسند تنفيذي .

## المبحث الثاني عشر

### الاشكالات التي تعترض اجراءات التنفيذ العقاري

بند ( ٢١٠ ) : يبدأ التنفيذ على العقار بإعلان تنبيه نزع ملكية العقار إلى المدين لشخصه أو لموطنه مشتملاً على البيانات المبينة بالمادة ٤٠١ مرافعات . ويسجل تنبيه نزع الملكية في كل مكتب من مكاتب الشهر التي تقع في دائرتها العقارات المبينة في التنبيه ( م ١/١٤٠٢ مرافعات ) ويترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً ( م ١/٤٠٤ مرافعات ) وأوجب المادة ٤١٤ مرافعات على مباشر الإجراءات ايداع قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كان لم يكن وطبقاً لنص المادة ٤٢٢ مرافعات فإن أوجه البطلان في

( ١ ) نقض مدني ١٩٧٧/١/٣١ في الطعن رقم ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق .

الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ ابدأؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بها . ولكل ذي مصلحة غير من ورد ذكرهم في الفقرة السابقة إيداء ما لديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريق الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض ومفاد ذلك ان المشرع قد رسم الطريق الذي يحسم به المنازعات التي تعقب اعتبار العقار محجوزا وذلك بتسجيل تنبيه نزع الملكية وكذلك الاعتراضات والمنازعات في قائمة شروط البيع . ومن ثم تخرج تلك المنازعات عن دائرة اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إلا ان ذلك لا يمنع اختصاصه بنظر المنازعات الوقتية الواقعة في الفترة قبل اعتبار العقار محجوزا بتسجيل التنبيه وكذلك المنازعات اللاحقة لصدور حكم بإيقاع البيع ( حكم مرسى المزاد ) وذلك استنادا إلى اختصاصه العام المقرر بالمادة ٢٧٥ مرافعات . وترتبا على ذلك يجوز للمدين الذي أعلن بتنبيه نزع الملكية ان يستشكل في التنفيذ قبل تسجيل هذا التنبيه وذلك أمام قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة طالبا إيقاف التنفيذ مستندا على أى سبب من الأسباب الشكلية أو الموضوعية اللاحقة لصدور الحكم المنفذ . كالإدعاء مثلا بان مقدمات التنفيذ لم تستوف شرائطها القانونية أو ان الحكم المنفذ به لم يصبح بعد نهائيا . أو ان الدين المنفذ به قد انقضى لأى سبب من الأسباب فإنه في مثل تلك الحالات فإن قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة يقضى في الأشكال بالرفض أو بالاستمرار حسبما يستبان له من جدية الأشكال من عدمه أخذا من ظاهر المستندات . وكذلك يختص قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة بالفصل في إشكالات التنفيذ التالية لحكم إيقاع البيع أى حكم مرسى المزاد سواء تلك المقامة من المدين أو الغير .

ويترتب على حكم مرسى المزاد انتقال ملكية العقار إلى الراى عليه المزاد ويصبح لذلك وضع يد مالك العقار المنزوعة ملكيته دون سند من القانون إلا انه استثناء من هذا الأصل فقد أجاز له الشارع البقاء شاغلا للعين ولكن بصفته كمستاجر وليس كمالك وفي ذلك تنص المادة السادسة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على انه يعد في حكم المستاجر في تطبيق احكام هذا الباب مالك العقار المنزوعة ملكيته بالنسبة إلى ما يشغله من هذا العقار . وعلى ذلك فإن شرع الراى عليه المزاد في طرده كان له ان يستشكل في ذلك على سند من صفته كمستاجر طبقا للقانون . وكذلك يجوز للغير الاستشكال في تنفيذ حكم مرسى المزاد إذا ظهر له من أفعال وأعمال طالب التنفيذ انه يرغب في التنفيذ على ماله ولقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة السلطة المطلقة في بحث حقوق ومستندات دفاع طرف الخصومة وذلك أخذا من ظاهر المستندات توصلنا للقضاء بوقف التنفيذ أو باستمراره .

## المبحث الثالث عشر

### أشكالات التنفيذ الوقتية في تنفيذ الأوراد الخاصة بالضرائب

بند ( ٢٠٢ ) : يختص قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بالفصل في الاشكالات التى تقوم بين الممولين ومصلحة الضرائب بشأن تحصيل الضريبة<sup>(١)</sup> إذا كان مبنى هذه الاشكالات مخالفة الأوضاع الشكلية التى يوجبها القانون كعدم إخطار الممول بها حتى يمكنه الطعن عليها . أو قيام مصلحة الضرائب بالتنفيذ رغم الطعن أو إذا كان مبنى الاشكال هو وفاء الممول بالضريبة أو سقوطها بالتقادم .. كما وأنه لا يجوز أن يبنى الاشكال على المنازعة في عناصر تقدير الضريبة أو طريقة احتسابها أو أن نشاط الممول لا يخضع للضريبة<sup>(٢)</sup> إذ أن كل تلك المسائل أن هى إلا منازعات موضوعية لا يترتب عليها وقف استحقاق الضريبة متى كانت إجراءات ربطها قد تمت وفق القانون وفى ذلك نصت المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر حكم من المحكمة الابتدائية أو الجزئية حسب الأحوال فإنه يجب في هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائيا في الدعوى .

بند ( ٢٠٣ ) : وفيما يلي بعض صور الاشكالات التى تعرض على قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة .

أولا : أوضحت المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ إجراءات إعلان الممول بربط الضريبة . فإذا خالفت مصلحة الضرائب الأوضاع الشكلية التى يوجبها القانون . وتمت إجراءات ربط الضريبة دون أن يخطر بها الممول حتى يستطيع الطعن في تقديرات المأمورية بالطرق المقررة قانونا فإنه يحق له أن يلجأ إلى قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بطلب الحكم بوقف تنفيذ ورد الضريبة إلى أن يفصل موضوعا في دعوى بطلان إجراءات ربطها وبجيبه القاضى إلى طلبه إذا استبان له جدية ذلك الإدعاء أخذاً من ظاهـر المستندات<sup>(٣)</sup> ..

---

( ١ ) في تـلـصـيـلات ذلك القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة عام ٥٨٨ وقاضى التنفيذ وعلماء وعملـا للأستاذ الكبير سعد زغلول طبعة ١٩٧٤ ص ٥٩ ومبـعـدها .

( ٢ ) وفى ذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت محكمة الأمور المستعجلة قد نصت بوقف إجراءات بيع الأشياء المحجوز عليها إداريا استنادا إلى أن بعض نشاط المحجوز عليها لا يخضع للضريبة باعتبارها معـهـدا علميا فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . نقض مدنى ١٩٥٤/٥/٦ مجموعة أحكام النقض المدنية س ٥ ص ٨٤٣ .

( ٣ ) وقد أوجب المادة ٩٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ على مصلحة الضرائب أن تعلن الممول بإجراءات ربط الضريبة ويتم ذلك بخطاب موصى عليه مع علم الوصول له قوة الإعلان الذى يتم بالطرق القانونية ويعتبر الإعلان صحيحا ولو رفض الممول استلامه وفى حالة غلق المنشأة أو غياب صاحبها . بحيث ذلك بموجب محضر يحضره أحد موظفى مصلحة الضرائب من لهم صفة الضبطية القضائية وينشر عن ذلك في

ثانيا : اوضحت المادة ٤٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٩ قواعد ربط الضريبة فإذا ما قامت مصلحة الضرائب العقارية بالتنفيذ على الممول بكامل الضريبة التي قدرتها قبل الفصل في الطعن المرفوع من الممول جاز لهذا الأخير أن يعترض على التنفيذ ولقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أن يحكم في هذه الحالة بوقف إجراءات المطالبة بالضريبة فيما زاد عن المبلغ المبين بإقرار الممول حتى يفصل في جميع وجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب . إلا أنه بصدور قرار لجنة الطعن فإنها تكون واجبة التنفيذ بمجرد إعلانها إلى كل من مصلحة الضرائب أو الممول شأنها في ذلك شأن الأحكام المشمولة بالنفاذ ويكون سبيل الطعن عليها من المصلحة أو الممول هو إقامة دعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة وعملا بنص المادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ فإنه لا يترتب على رفع الدعوى من المصلحة أو الممول إيقاف استحقاق الضرائب إلا إذا صدر فيها حكم من المحكمة الابتدائية فإنه يجب في هذه الحالة اتباعه حتى الفصل نهائيا في الدعوى .

### ثالثا : وقف التنفيذ بسقوط المطالبة بالتقادم :

يعتبر القرار الصادر من لجنة الطعن كالحكم المشمول بالنفاذ المعجل ومن ثم فهو واجب التنفيذ بمجرد صدوره وإعلانه لذوى الشأن . ومن ثم يبقى لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة اختصاصه العام المقرر بالمادة ٢٧٥/٢ من قانون المرافعات بشأن منازعات التنفيذ الوقتية التي تثار بصدده ويتعين أن يكون مبنى الأشكال سببا لاحقا لصدور قرار الطعن واستكماله لشرائطه كسند تنفيذي ومن ثم يجوز أن يبني الأشكال على الإدعاء بسقوط المطالبة بالتقادم ويتعين على قاضي التنفيذ بصفته المستعجلة فحص ذلك

---

== لائحة المأمورية المختصة . وقد جاء بالكتاب الدورى رقم ٢٤٢ بتاريخ ١٩/١٠/١٨٤٨ الصادر من مصلحة الضرائب تعليقا على المادة المعدلة سالفة الذكر من أن المستفيد من صياغتها بأن المشرع قد جعل للإعلان المرسل بكتاب موسى عليه بعلم الوصول قوة الإعلان الذى يتم عادة بالطرق القلونية فإذا رفض الممول استلام الكتاب الذى ترسل موسى عليها مع علم الوصول استنادا إلى أحكام المواد ٤٥ ، ٥٢ ، ٥٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فلا يلتفت إلى رفضه وتسرى في حقه المواعيد المقررة فيها من يوم رفضه استلام الأعلام وذلك بدون حاجة إلى اعلانه بالطرق الإدارية أو في النيابة . أما إذا ارتد الكتاب الموصى عليه بعلم الوصول لتعذر تسليمه بأن إعادته مصلحة البريد إلى المأمورية أو إلى لجنة التقدير مؤشرا عليه بعبارات « سافر ولم يترك عنوانه بالخارج أو سافر إلى مكان غير معلوم » فععتبر الإعلان قد تم ولحقا للقانون دون حاجة إلى إعادة إعلانه بالطرق القانونية أو في النيابة . أما في الحالة التى يكون فيها الممول غير معروف بالعنوان الذى أعلن فيه فالأصل في تمام الإعلان ولحقا للقانون حصوله في عنوان الممول فإذا لم يكن معروفا بالعنوان وتعذر إعلانه بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول فيتحتم إعلانه قضائيا وفق الإجراءات المقررة في قانون المرافعات ( أى إعلان الممول في مواجهة النيابة ) وهذا الكتاب الدورى مشار إليه في مؤلف المستشار محمد عبد اللطيف المرجع السابق هامش ص ٨٩٩ .

الإدعاء من ظاهـر مستندات الدعوى لا ليفصل فيه بشكل قطعى لمسـاس ذلك باصل الحق ولكن ليستين مدى جدية الإدعاء به توصلـا للمقضاء بالإجراء الوقتى وهو وقف التنفيذ أو استمراره . هذا وقد أصدر المشرع القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ وقد وحد فيه مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لـأى شخص اعتبارى عام فجعلها خمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة أطول ( المادة الأولى من القانون سالف الذكر ) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض<sup>(١)</sup> على أن اخطار الممول بعناصر ربط الضريبة بالنموذج ١٨ ضرائب هو مما ينقطع به تقادم الضريبة . كما وأن المادة ٩٧ مكررة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالقانون ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ تقضى بأن تقادم الضريبة يبدأ من اليوم التالى لانتهاـء الأجل المحدد لتقديم الإقرار المنصوص عليه فى المادة من ذلك القانون .

رابعا : تنص المادة ٥٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أنه « إذا وقفت المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه وقوفا كليا أو جزئيا يحصل الضريبة على الأرباح لغاية التاريخ الذى وقف فيه العمل . ولأجل الانتفاع بهذا الحكم يجب على الممول فى بحر ستين يوما من التاريخ الذى وقف فيه العمل أن يبلغ ذلك إلى مصلحة الضرائب وأن يقدم لها البيانات اللازمة لتصفية الضريبة وإلا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة » . وعلى ذلك فإنه يجوز للممول الاستشكال فى التنفيذ إذا خالفت مصلحة الضرائب ذلك النص وشرعت فى التنفيذ عليه بمبلغ الضريبة سنة كاملة رغم توقف المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة إلى أرباحه طالما قام بإخطارها وفقا لنص المادة سالفة الذكر . ويجيبه إلى ذلك قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا استبان له اخذا من ظاهـر المستندات جدية ذلك الإدعاء وذلك بالتحقق من توافر شرطين أولهما توقف المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه . وقوفا كليا أو جزئيا وثانيهما قيام الممول بإخطار مصلحة الضرائب فى بحر ستين يوما من ذلك التوقف .

خامسا : تنص المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بأن حكم التنازل عن كل أو بعض المنشأة فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل وتطبق عليه احكام المادة ٥٨ من هذا الشأن ويلتزم المتنازل والمتنازل إليه بإبلاغ مصلحة الضرائب بهذا التنازل فيجب عليهما اخطار المصلحة المذكورة بذلك فى خلال ستين يوما من تاريخ حصول التنازل وترتيبـا على ذلك إذا شرعت مصلحة الضرائب فى مطالبة الممول بالضريبة عن سنة كاملة حالة أنه قد تنازل عنها للمغير خلال تلك السنة وأنه لم يعد يباشر أى نشاط فيها بمجرد هذا

---

( ١ ) نلص مدنى ١٩٧١/١١/١٠ مجموعة المكتب الفنى س ٢٢ ص ٨٧٩ ونلص مدنى ٧٦/١/٢٢ مجموعة المكتب الفنى س ٢٧ ص ٢٨٤ .



التنازل . وانه قام بالإخطار وفقاً للقانون فإن له أن يستشكل في التنفيذ ويجيبه قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة إلى وقف التنفيذ إذ استبان جدية القول بالتنازل عن كل أو بعض المنشأة وخطاره بذلك مصلحة الضرائب وفقاً للقانون وذلك اخذاً من ظاهر المستندات .

سادساً : ويجوز لقاضي التنفيذ أيضاً بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة الحكم بعدم الاعتراف بالحجز الإداري المتوقع من مصلحة الضرائب وفاء لضريبة لم يحل موعدها بعد وذلك لبطلان هذا الحجز بطلاناً جوهرياً لتوقيعه بمقتضى دين يحل موعد استحقاقه بعد .

سابعاً : قضى بانه وعن الدفع المبدي بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الاشكال طبقاً لنص المادة ٥٤ من القانون ٣٩/١٤ فإن حكم المادة المذكورة خاص بشأن الطعون الموضوعية . وليست خاصة بالاشكال في التنفيذ ، ومن يكون الدفع على غير سند من الجد متعين الرفض .

وكذلك الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً لانعدام الاستعجال فإن المقرر ان الاستعجال متوافر في إشكالات التنفيذ بحكم القانون .. وحيث انه إذا خالفت مصلحة الضرائب الأوضاع الشكلية التي يوجها القانون واتخذت إجراءات ربط الضريبة دون أن يخطر بها الممول للعلم بها حتى يستطيع الطعن في تقديرات المأمورية بالطرق المقررة فإن ذلك مما يخول للممول أن يستشكل في التنفيذ طالبا الحكم بوقف تنفيذ ورد الضريبة إلى أن يفصل موضوعاً في دعوى بطلان إجراءات ربط الضريبة ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ط ٤ ص ٥٨٨ س ٥٨٩ ) وحيث ان البادئ من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ان المستأنف بصفته ربط الضريبة عن ١٩٧٥ دون اتخاذ الإجراءات القانونية الخاصة بربط الضريبة فإن اشكال المستأنف عليهما في تنفيذ قرار لجنة الطعن بضرائب القاهرة يكون على اساس من الجد متعين القبول وإيقاف تنفيذ القرار المذكور . ( الدعوى رقم ٢٠١٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٨/٣/١٩٨٠ ) .

ثامناً : وحيث انه متى كان ذلك ولما كان البادئ ان الحجز الإداري المتوقع موضوع الدعوى الماثلة قد توقع على حجرة الصالون المملوكة لزوجته المدعى بموجب الحكم رقم ١٩٧٨/١٦٣٩ مدنى الوايلي ولما كانت المادة العاشرة من تعليمات مصلحة الضرائب التي بينت فيها المنقولات التي لا يجوز الحجز عليها وهى مطابقة لاحكام قانون المرافعات التي نصت على انه لا يجوز الحجز على منقولات منزل الزوجية ما لم توجد منقولات او اشياء مملوكة للممول ومن ثم يكون الحجز الموقع باطلا بطلاناً جوهرياً . ( الدعوى رقم ٢٧٧٨/١٩٧٨ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٦/٤/١٩٨٠ ) .

## المبحث الرابع عشر الأشكالات في أحكام المحكمة الدستورية العليا

بند ( ٣٠٤ ) : صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا وحدد اختصاصاتها في الفصل الأول من الباب الثاني حيث نص في المادة ٢٥ على أن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي :

أولا : الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح .

ثانيا : الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي . وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدها عن نظرها أو تخلت كليهما عنها .

ثالثا : الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من إية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى .

ونص في المادة ٢٦ على أن تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا اثار خلاف في التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها . كما نص في المادة ٢٧ على أنه يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أى نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية . وبعد أن رسم المشرع للمحكمة الدستورية العليا اختصاصها نص في الباب الثالث على طبيعة أحكامها وقراراتها والمنازعة في كل منها وجهة الاختصاص فنص في المادة ٤٨ على أن أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن وفي المادة ٤٩ على أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة وتنشر الأحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشرة يوما على الأكثر من تاريخ صدورهما ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم . فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استنادا إلى ذلك النص كأن لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه .

وبالنسبة لمنازعات التنفيذ فقد نص القانون في المادة ٥٠ منه على أن تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها . وتسرى على هذه المنازعة الأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة

اختصاص المحكمة والأوضاع المقررة أمامها . ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تامر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة .

والمستفاد من ذلك أن المشرع قد أناط بالمحكمة الدستورية العليا ذاتها النظر في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها سواء كانت تلك المنازعات موضوعية أو وقتية وسواء كانت أيضا سابقة على التنفيذ أم تالية له وذلك للنص الصريح في المادة ٥٠ سالف الذكر على اختصاصها بالفصل « في كافة المنازعات » .

والأصل أن أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا نافذة ولا يترتب على رفع المنازعة في التنفيذ إلى ذات المحكمة وقف التنفيذ ما لم تامر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة ( م ٣/٥٠ ) وعلى ذلك تخرج المنازعة في تنفيذ أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا عن نطاق اختصاص القضاء العادي وتخرج بالتالي منازعة التنفيذ المستعجلة سواء كانت سابقة على التنفيذ أو لاحقة له عن نطاق اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة . وإذا ما رفعت إليه المنازعة بالمخالفة لما سلف تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظرها وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا المختصة بنظرها ولو من تلقاء نفسه لتعلق قواعد الاختصاص في هذه الحالة بالنظام العام وذلك عملا بنص المواد ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٣ من قانون المرافعات .

## المبحث الخامس عشر

### الاشكالات في أحكام محكمة القيم

بند ( ٢٠٥ ) : صدر القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب<sup>(١)</sup> ونص في مادته الأولى على أن حماية القيم الأساسية للمجتمع واجب كل مواطن والخروج عليها عيب يترتب المسؤولية السياسية وفقا لأحكام هذا القانون وعلى جميع مؤسسات الدولة والتنظيمات السياسية والنقابية والاجتماعية وغيرها من التنظيمات العمل على صيانة هذه القيم ودعمها .

والمقصود بالقيم الأساسية في تطبيق أحكام هذا القانون وكما جاء بنص المادة الثانية هي المبادئ المقررة في الدستور والقانون التي تستهدف الحفاظ على حقوق الشعب وقيمه الدينية والمقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية والحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد وحماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعي .

وفي الباب الثالث من القانون سالف الذكر والذي خصص لمحكمة القيم نص في الفصل الأول على تشكيل المحكمة وتحديد ادوار انعقادها وفي الفصل الثاني حددت اختصاصات محكمة القيم حيث نصت المادة ٣٤ على ان تختص محكمة القيم دون غيرها بما يأتي :

اولا : الفصل في جميع الدعاوى التي يقيمها المدعى العام الاشتراكي طبقا للمادة ١٦ من هذا القانون .

ثانيا : كافة اختصاصات المحكمة المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والمقررة بالقانون المذكور .

ثالثا : الفصل في الاوامر والتظلمات التي ترفع طبقا لاحكام هذا القانون .

رابعا : الفصل في الحالات المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ بتصفية المراسلات .

وبعد ان نظم المشرع الإجراءات التي تتبع امام محكمة القيم في الفصل الثالث خصص الفصل الرابع للطعن على الاحكام الصادرة من محكمة القيم وعملا بنص المادة ٣٩ تخصص المحكمة العليا للقيم دون غيرها بالنظر في الاحكام الصادرة من محكمة القيم . ويحصل الطعن من المحكوم عليه او المدعى العام الاشتراكي او من ينبيه من معاونيه بدرجة مستشار او ما يعادلها على الاقل بتقرير في قلم كتاب محكمة القيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ الحكم الحضورى . اما الاحكام الصادرة في غيبة المحكوم عليه فيبدا ميعاد الطعن فيها بالنسبة له من تاريخ إعلانه بها ( م ٤٠ / ٢ ) ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم ومع ذلك يجوز للمحكمة العليا للقيم ان تامر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا متى طلب منها ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعد تداركه ( المادة ٤٩ ) كما وان الحكم الصادر من المحكمة العليا للقيم نهائيا ولا يجوز الطعن فيه باى وجه من وجه الطعن عدا إعادة النظر ( م ٥٠ ) .

والمستفاد من ذلك ان احكام محكمة القيم تنفذ فور صدورها ولا يترتب على الطعن عليها وقف الحكم إلا انه ومع ذلك يجوز للمحكمة العليا للقيم ان تامر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا وذلك بشرطين اولهما هو ان يطلب منها ذلك وثانيهما الخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه فيما لو تم التنفيذ .

والمستفاد من جماع تلك النصوص ان منازعات التنفيذ الوقتية في الاحكام الصادرة من محكمة القيم يتبع بشأنها ذات الاحكام الخاصة بمنازعات التنفيذ الوقتية في الاحكام الصادرة من جهة القضاء العادى إذ لم يحرم المشرع قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة من هذا الاختصاص . ومن ثم واعمالا للقواعد العامة يكون هو المختص بنظر

تلك المنازعات سواء السابقة منها للتنفيذ أو اللاحقة لها طالما انصب على مال أو كان ماله التنفيذ على مال وذلك لأن المشرع لم يقصد أن يجعل من محكمة القيم هيئة ذات ولاية خاصة منقطعة الصلة تماما بالقضاء العادى ودليل ذلك تشكيلها المنصوص عليها بالمادة ٢٧ من قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ومانص عليه بالمادة ٣٨ منه من انه تتبع في المحاكمة أمام محكمة القيم القواعد والإجراءات المبينة في هذا القانون وما لا يتعارض معها في القواعد والإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الإثبات وقانون الإجراءات الجنائية ويكون لها الاختصاصات المقررة قانونا لسلطات التحقيق . ولا يغير من النظر سالف الذكر ما نصت عليه المادة ٦٠ من ذات القانون من اختصاص المدعى العام الاشتراكى بتنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الصادرة من محكمة القيم إذ أن دوره في ذلك لا يتعدى دور النيابة العامة في صدد أحكام القضاء العادى .

## **الفصل الثالث**

### **آراء وتطبيقات وأحكام**

### **بالنسبة للمنازعات التنفيذية فى الأوامر**

**بند ٢٠٦ - الأوامر على العرائض :**

١ - يعتبر الأمر الوقتى قابلا للتنفيذ بمقتضاه ولو تظلم منه أمام الجهة المختصة لنظره ويختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بنظر اشكالات التنفيذ المتعلقة به سواء كانت من طالب التنفيذ أو من المنفذ ضده أم من الغير ويشترط لأجابة المستشكل إلى طلبه شرطين أولهما هو أن يكون طلبه قائما على سند جدى وثانيهما عدم المساس بأصل الحق أى عدم التعرض لذات الأمر بالتعديل أو الإلغاء إذ أن الطريق الطبيعى لذلك هو الطعن على الأمر وذلك بالتظلم منه أمام جهة الاختصاص وإذا كان ذلك وكان مبنى الاشكال الراهن أن هي إلا مطاعن سابقة على صدوره وليس فى الأوراق ثمة ما يشير إلى قيام المستشكل بسلوك طريق الطعن الطبيعى على هذا الأمر أمام الجهة المختصة ومن ثم يكون فى إجابته إلى طلبه مساس بأصل الحق وتقضى المحكمة لذلك برفض الاشكال .

( الدعوى رقم ٤٤٥٣ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٢/٣٠ / ١٩٨٠ ) .

٢ - ولما كانت المحكمة تستبين جدية الأسباب المقدمة من المستشكلة والتي هي محل التظلم والموضوعى ومن ثم تقضى المحكمة بوقف تنفيذ الأمر المستشكل لحين الفصل فى التظلم المقام طعنا عليه .

( الدعوى رقم ٣٧١٧ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٣/١٢/ ١٩٧٩ ) .

٣ - وحيث أنه ولما كان المستشكل ليس طرفا فى أمر الحجز المستشكل فيه ويتعين لذلك لأجابته إلى طلبه أن يكشف ظاهر الأوراق عن وجود ثمة حق له يتعارض معه التنفيذ وإذا كان ذلك وكان ظاهر الأوراق لا يشير إلى وجود ثمة حق للمستشكل على المنقولات المحجوز عليها إذ ليس هناك ثمة دليل على أن المنقولات الواردة بقائمة المنقولات المقدمة منه ويضحي لذلك الاشكال على غير سند جدى وتقضى المحكمة لذلك برفضه .

( الدعوى رقم ٣٥٠٧ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/١٢/ ١٩٨٠ ) .

٤ - الأوامر الصادرة على عرائض بتوقييع حجوز تحفظية أو غيرها من طرق التحفظ ورغم أنه فى هذه الأوامر يطرح النزاع الموضوعى أمام القضاء فإن ذلك لا يمنع من الاشكال فى تنفيذ الأوامر أمام القضاء المستعجل (قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة )

إذا ما هدف الأشكال إلى طلب إجراء وقتى أمام موضوع الأشكال فتنظره محكمة الموضوع المطروح عليها النزاع .

( فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة رقم ٧٤ - ٧/٣٦ (٦٩) فى ٢٤/١/١٩٥٣ ) .  
( ومشار إليها فى إجراءات الإعلان والتنفيذ للأستاذ أحمد مصطفى هلال طبعة ١٩٦٥ ص ٢٥٣ ) .

٥ - وفى نفس المعنى السابق فإنه يجوز للغير الاعتراض على تنفيذ الأمر على عريضة إذا كان يترتب على ذلك المساس بحق من حقوقه وذلك لأنه لايجوز له التظلم منه . وللقاضى المستعجل ( قاضى التنفيذ ) أن يتناول بصفة وقتية جدية هذا الاشكال ليقضى بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

وتفريعا على هذا إذا ادعى الغير ملكية المنقولات المراد الحجز عليها تحفظا لجاز للقاضى المستعجل أن يقضى بوقف تنفيذ الأمر الصادر بتوقيع الحجز إذا تبين له جدية هذا الادعاء .

المستشار محمد عبد اللطيف فى القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٥٧٨ ) .

٦ - أما إذا توقع الحجز صحيحا شكلا فلا يملك قاضى التنفيذ الحكم بالغائه إذا ادعى الغير ملكيته للمنقولات المحجوز عليها إذ يتعين على الغير فى هذه الحالة أن يرفع دعوى مبتدأة بطلب احقيته لهذه المنقولات أو أن يتدخل فى دعوى صحة الحجز بطلب الحكم بالغائه هذا الحجز .

( الأستاذ اسكندر سعد زغلول فى قاضى التنفيذ علما وعملا طبعة ١٩٧٤ ص ٥٦ وما بعدها ) .

## بند ٢٠٧ - أوامر الأداء :

٧ - وحيث أن البادى من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتهما أن المستأنف قد تظلم من أمر الأداء ومن ثم يكون له أن يستشكل فى تنفيذه مستندا على أسباب سابقة لصدوره ولما كان المستأنف يبنى اشكاله على الطعن بالتزوير فى سند المديونية الذى حصل بمقتضاه المستأنف ضده على أمر الأداء بالدعوى رقم ٣٧٥/١٩٧٧ مدنى السيدة زينب والتي احيلت إلى الطب الشرعى فمن ثم يكون اشكاله على سند من الجد متعين قبوله ووقف تنفيذ أمر الأداء .

( الدعوى رقم ١٢٨٢ لسنة ١٩٧٩ س تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٣/١٢/١٩٧٩ ) .

وحيث أنه لما كان من المقرر أنه إذا اعتبر أمر الأداء حضوريا انتهائيا بغوات مواعيد التظلم فيه فإن الاشكالات التى ترفع عن هذا الأمر الذى يعتبر بمثابة حكم حضورى يتعين

ان تبني على اسباب لاحقة لصدوره وليست سابقة ، ولما كان ذلك وكان البادى ان امر الاداء الراهن قد اصبحت نهائيا بقوات ميعاد المعارضة فيه وعدم الطعن عليه بالاستئناف ومن ثم يتعين ان يكون مبنى الاشكال لاحقا على صدوره وهو ما خلى منه ظاهر اوراق الدعوى وتقضى المحكمة لذلك برفض الاشكال .

( الدعوى رقم ١٣٩٥ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٤/١٠/١٩٨٠ ) .

٩ - ويلاحظ اخيرا ان وقف تنفيذ امر الاداء حتى يفصل في التظلم او الاستئناف المقام طعنا عليه مشروط بجدية تلك الاسباب القائم عليها الاشكال والسابقة على صدور الامر . والتي يصح ان تكون موضع اعتبار امام محكمة الطعن . اما إذا استبان لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة عدم جدية تلك الاسباب التي يتمسك بها المستشكل فإنه يقضى برفض الاشكال حتى ولو كان هناك طعنا عليه وحكمه في ذلك هو حكم وقتي لا يقيد محكمة الطعن ويحق في تلك الحالة للمصادر له الامر الاستمرار في تنفيذه إذا كان مشمولا بالنفاذ العجل وبغير كفالة . وعملا بنص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات تسرى على امر الاداء وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الاحكام الخاصة بالنفاذ المجعل حسب الاحوال التي يبينها القانون . ومن ثم فإنه وبصدد شمول امر الاداء بالنفاذ العجل يعمل بالقواعد العامة المتبعة في الاحكام سواء بصدد نفاذها معجلا ام بصدد الزام المحكوم له بتقديم كفالة او با عفائه منها .

## بند ٢٠٨ - قوائم الرسوم :

١٠ - قول المستأنفة ان الدعوى الصادر بشأنه امر تقدير الرسوم لم تكن هي المدعية الوحيدة فيها بل كانت هناك مدعية اخرى في حين ان الامر صدر ضدها هي وحدها وكذلك قولها بان المادة ٢٠ من قانون الرسوم تقضى بإعفاء الحكومة من الرسوم هذان القولان مردودان بان مجال إبدائهما كانت وسيلة الطعن في امرى الرسوم بالطريق الذى رسمه القانون لذلك اما وقد بدا ظاهر الأوراق ان الامرين المذكورين قد اصبحت نهائين بعدم التظلم عليهما في الميعاد فانه لايجوز للمستأنف عليها ان تستند إلى قولها المتقدم في بناء منازعاتها الوقتية المطروحة في التنفيذ لأن تلك الامور التي تقول بها تعتبر امور سابقة على صدور امرى التقدير المستشكل في تنفيذهما .. ولما كان ذلك وكان من المقرر وفقا لنص المادة ١٤ من قانون الرسوم القضائية أن يلزم المدعى باداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو استأنف فانه يكون قد بات واضحا من كل ما تقدم ان منازعة المستأنف عليها الوقتية المطروحة لا تقوم على سند من الجد فتكون خلية بالرفض .

( الدعوى رقم ٢١٨٦ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٤/٦/١٩٨٠ ) .



١١ - وحيث أنه لما كان المستأنفين قد سطرأ بصحيفة استئنأفهما أن المستأنفة تظلمت من امر التقدير بتاريخ ٢٧/٥/١٩٧٨ أى قبل انقضاء ثمانية أيام من اليوم التالى لتاريخ الإعلان وإذ كانت المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر اجازت التظلم من امر التقدير التكميلي (الرسوم التكميلية ) خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه فإن من ثم يكون الامر سالف الذكر لا يصلح لأن يكون سنداً تنفيذياً إزاء عدم صيرورته نهائياً وبالتالى يكون ما انتهى إليه قضاء أول درجة في محله من صحيح القانون . ( الدعوى رقم ١٦٣٩ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٥/١٢/١٩٧٩ ) .

١٢ - وحيث أنه ولما كان البادى بالأوراق أن الشركة المستأنف ضدها قد وجهت إليها المطالبة رقم ١٩٦٨ لسنة ١٩٧٨ عن مصروفات الدعوى رقم ١٩٧٧/٢٠٣ عمال كلى طنطا . ولم تكن المستأنف ضدها طرفاً في الحكم الصادر في الدعوى المشار إليها . ومن ثم فهي لا تلزم أمام قلم الكتاب بأى التزام فإذا ما وجهت إليها المطالبة خطأ فإنها تكون من الغير والتنفيذ عليها يمس حقوقها الثابتة من كونها ليست طرفاً في الحكم الصادر فيه المطالبة المنفذ بها فإذا ما قضى حكم محكمة أولى درجة بإيقاف التنفيذ على المستأنف ضدها فإنه يكون قد ذهب إلى صحيح النظر مستنداً إلى حقيقة الواقع فنقضى المحكمة في موضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف . ( الدعوى رقم ١٠٥١ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٣/١٢/١٩٧٩ ) .

١٣ - أقيم الأشكال على سببين أولهما مخالفة الحجز لما جاء بمنطوق الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٧٨/٥٣٠٧ مدنى كلى شمال القاهرة الذى نص في منطوقه على إلزام المدعى عليه المصروفات والأتعاب . ثانيهما أن الحكم الصادر في الدعوى أمر التقدير بخصوصها لم يصبح بعد نهائياً للطعن عليه بالاستئناف رقم ١٠٨٧ لسنة ٩٦ ق وانه في حالة تأييد الحكم فإن خصمه هو الذى يلزم بها ، وفي حالة إلغائه فإنه لا يلزم بالرسوم التكميلية الصادر بها أمر التقدير عملاً بالمادة ٢١ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وقالت المحكمة أنه لا خلف من ظاهر الأوراق بين أطراف الخصوم على صيرورة أمر التقدير محل التنفيذ نهائياً وفي هذا الصدد فإن المحكمة تشير إلى أمرين .

أولاً : أنه وفقاً للمادة ١٤ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ في شأن الرسوم القضائية فإن المدعى يلزم بأداء كامل الرسوم المستحقة ، كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف .

الثانى : أن المشرع وإن نظم في المادة ١٧ من القانون سالف الذكر المعارضة في مقدار الرسم بالطريقة الواردة بتلك المادة فإنه لم يمنع أو يحرم من المعارضة في أساس الالتزام ومداه والوفاء به بطريق الدعوى العادية ( في هذا المعنى مدنى الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٣٠ ) ومن حيث أنه لما كان من المقرر أنه متى أصبح أمر تقدير

الرسوم القضائية واجب النفاذ جاز الاستشكال في تنفيذه ولكن لا يجوز لمن صدر ضده بان يبنى اشكاله إلا على اسباب لاحقة على صدور الأمر أو الحكم الصادر في التظلم أما الاسباب السابقة على صدوره فمحلهما التظلم من الأمر أمام المحكمة أو القاضي الذى أصدره .. إلخ ( القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف طبعة ١٩٧٧ صفحة ٥٨٢ ) وحيث أنه تأسيساً على ما تقدم وإن أصبح محل التظلم نهائياً وخلت الأوراق من ظاهرها على أن مبنى استشكال المستأنف أمام أول درجة اسباباً لاحقة على صيرورة الأمر نهائياً فإن من ثم يكون استشكاله غير قائم على سند من صحيح القانون ويكون استئنائه المطروح بدوره إزاء خلو الأوراق في ظاهرها على استناده فيه إلى اسباب لاحقة على صيرورة الأمر نهائياً مجرد بدوره من هذا السند .

( الدعوى رقم ١٩٨١ / ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠ / ١ / ٥ ) .

١٤ - ولما كان من المقرر أنه متى أصبح الأمر بتقدير الرسوم القضائية واجب النفاذ جاز الاستشكال في تنفيذه ولكن لا يجوز لمن صدر ضده أن يبنى اشكاله على اسباب لاحقة على صدور الأمر أو الحكم الصادر في التظلم أمام الاسباب السابقة على صدوره فمحلهما التظلم من الأمر أما المحكمة أو القاضي الذى أصدره وإن كان ذلك وكان البادئ أن امر بتقدير الرسوم محل الاشكال الراهن قد أصبح نهائياً ومن ثم فإنه لايجوز التحدى إلا باسباب لاحقة على صدوره ولما كان القول بسقوطه بالتقادم بمضى ثلاث سنوات استناداً إلى نص المادة ٣٧٧ من القانون المدنى على غير سند جدى ذلك أن الرسوم القضائية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هي نوع من الرسوم المستحقة للدولة فتدخل في مدلولها وعمومها وتتقادم بخمس سنوات عملاً بنص المادة الأولى من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٣ ( نقض مدنى ١٩٧٧/٣/١ س ٢٨ ص ٥٨٦ ) . وحيث أنه وعن السبب الثانى وهو أن الحكم قد ألزم المدعى عليه بالمصاريف فإنه ولما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ١٤ من القانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤ في شأن الرسوم القضائية فإن المدعى ملزم بإداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف ومن ثم يكون هذا السبب هو الآخر على غير سند جدى ويضفى الاشكال برئته متجرداً من الجدية التى تبرر وقف تنفيذ قائمة الرسوم المستشكل فيها وتقضى المحكمة لذلك برفضه .

( الدعوى رقم ٤٩٢٤ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨١ / ١ / ١٣ ) .

١٥ - التمسك بتقادم الرسوم القضائية بثلاث سنوات لاسند له من القانون ذلك أن الرسوم القضائية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هي نوع من الرسوم المستحقة للدولة فتدخل في مدلولها وعمومها وإن تنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ على أنه تتقادم بخمس سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لى شخص اعتبارى عام ما لم ينص القانون على مدة أطول فإنه يتعين القول بأنه من تاريخ العمل بهذا

القانون في ١٩٥٣/١٢/٢٦ وبحكم عمومه وإطلاقه أصبحت الرسوم القضائية تتقادم بخمس سنوات بعد أن كانت تتقادم بثلاث سنوات طبقاً لنص المادة ٣٧٧ من القانون المدني ( الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٥٧/٣/١ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ الجزء الأول ص ٥٨٦ ) الأمر الذي بضحي معه القول بالتقادم الثلاثي على سند جدي وتقضى المحكمة لذلك برفض الأشكال .

( الدعوى رقم ٢٠١١ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٣/١٩٨١ ) .

١٦ - لما كان من المقرر وفقاً لنص المادة ١٤ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ أن المدعى ملزم باداء كامل الرسوم المستحقة كما يلزم بدفع الباقي منها عقب صدور الحكم ولو استؤنف ومع ذلك يجوز لقلم الكتاب تحصيل الرسوم المستحقة من المحكوم عليه وإذا كان ذلك وكان مبني الأشكال أن الحكم مطعون عليه بالنقض . ومن ثم يكون على غير سند جدي وتقضى المحكمة لذلك برفضه .

( الدعوى رقم ٤٠٠٥ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٣٠/١٠/١٩٨٠ ) .

١٧ - وفي حكم آخر قضى بأن الاستفادة من نص المادة ١٤ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ أن كلام المدعى عليه مسئول أمام قلم الكتاب بالمصروفات فإذا ما نفذ قلم الكتاب على غير المحكوم عليه فهو تنفيذ يتفق وصحيح القانون ولمن قام بالوفاء لقلم الكتاب الرجوع على المحكوم عليه بالمصروفات والأشكال الذي يقام اعتراضاً على هذا التنفيذ إشكالا لا يصادف مكانه القانون .

( الدعوى رقم ٣٧٧٥ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٣/١٢/١٩٨٠ ) .

١٨ - لما كان البادئ أن امر تقدير الرسوم المستشكل فيه قد أصبح نهائياً ومن ثم لا يجوز للمستشكلة التحدى على خصمها إلا بأسباب لاحقه لصدوره وإذا كان ذلك وكان البادئ اخذاً من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها جديّة قول المستشكلة بسقوط الحق بالتقادم وذلك سبب لاحق يفقد الأمر قوته التنفيذية ومن ثم يتعين وقف تنفيذ امر تقدير الرسوم المستشكل فيه .

( الدعوى رقم ٤٩٧٢ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٠/١/١٩٨١ ) .

١٩ - الرسوم المستحقة على الدعوى الأصل إلزام المدعى بأدائها جواز تحصيلها من المحكوم ضده بعد صيرورة الحكم نهائياً م ١٤ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعدل .  
( الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٥٥ ق جلسة ٨/١٢/١٩٨٨ ) .

٢٠ - إجراءات التقاضى تعلقها بالنظام العام مؤداه على المحكمة متى رفعت إليها الطلبات المتعلقة بتقدير الرسوم القضائية في صورة دعوى أن تقضى بعدم قبولها من تلقاء نفسها .

( الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ٢١/٤/١٩٨٨ ) .

٢١ - امر تقدير الرسوم القضائية المنازعة فيه حول مقدار الرسم الذى يصح اقتضاءه وجوبها بطريق المعارضة إمتداد المنازعة إلى أساس الإلتزام بالرسم ومداه والوفاء به وجوب سلوك إجراءات المرافعات العادية مخالفة ذلك اثره إلتزام المحكمة بالحكم من تلقاء نفسها بالحكم بعدم قبول المنازعة لتعلق إجراءات التقاضى بالنظام المادتان ١٧ ، ١٨ ، ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

( الطعن رقم ١٨٨١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٨ ) .

٢٢ - الإعفاء من سداد الرسوم القضائية قصره على دعاوى الحكومة دون غيرها .  
الهيئات العامة التى تتمتع بشخصيتها المستقلة - إعفائها من الرسوم شرطه ورود نص بذلك فى قانون إنشائها .

( الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٥ ) .

## **الباب الخامس**

### **المنازعات الوقتية فى الحجوز التحفظية**

### **والتنفيذية والأدارية**

بند ٢٠٩ - نعرض فيما يلى لاجراءات توقيع الحجز التحفظى ثم لاجراءات توقيع حجز ماللمدين لى الغير وايضا لمنازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بهما سواء السابقة او اللاحقة لتوقيع الحجز واخيرا لدعوى الاسترداد .

### **المبحث الأول**

#### **إجراءات توقيع الحجز التحفظى**

بند ٢١٠ - نصت المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى على ان يتبع فى الحجز التحفظى على المنقولات القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى الفصل الاول من الباب الثالث من هذا الكتاب عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع . وعلى ذلك تسرى على الحجز التحفظى ذات الاجراءات المنصوص عليها بالمواد من ٣٥٣ إلى ٣٩٧ من قانون المرافعات عدا ما تعلق منها بتحديد يوم البيع إذ ليس الهدف من الحجز التحفظى هو بيع المنقولات وإنما هو التحفظ عليها مؤقتا . ونعرض فيما يلى لتلك الاجراءات بشيء من التفصيل .

بند ٢١١ - ضرورة تحرير محضر فى مكان توقيع الحجز :  
عملا بنص المادة ٣٥٣ مرافعات يجرى الحجز بموجب محضر يحرر فى مكان توقيعه وإلا كان باطلا . ومن ثم يتعين على المحضر أن ينتقل إلى المكان الموجود به المنقولات المراد الحجز عليها وجزاء مخالفة ذلك هو البطلان وهو بطلان غير قابل للنفى وإذا كانت المنقولات موجودة فى أماكن متفرقة وجب تحرير محضر الحجز فى مكان وجود كل منقول على حده<sup>(١)</sup> ويجب أن يشتمل المحضر فضلا عن البيانات الواجب ذكرها فى أوراق المحضرين والمنصوص عليها بالمادة التاسعة مرافعات البيانات الآتية :

- ١ - ذكر السند التنفيذى والمراد به هنا هو السند الذى يتم الحجز بموجبه .
- ٢ - الموطن المختار الذى اتخذ الحجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز لى تعلن إليه فيه جميع الأوراق المتعلقة بالتنفيذ .
- ٣ - مكان الحجز وما قام به المحضر من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات

---

( ١ ) الدكتور أمانة النمر فى احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ٣٢٤ .

اثناء الحجز وما اتخذه في شأنها . ويستوى في ذلك أن تكون تلك العقوبات والاعتراضات مادية او قانونية . ويعتبر هذا البيان الدليل الوحيد على قيام المحضر بعمله (٢) .

٤ - مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر نوعها ووصافها ومقدارها ووزنها او مكانها او بيان قيمتها بالتقريب وتحديد يوم للبيع وساعته ومكانه . ويجب أن يوقع على محضر الحجز كل من المحضر والمدين أن كان حاضرا ولا يعتبر مجرد توقيع المدين ورضاء منه بالحكم فإذا لم يكن بالمكان ما يصح حجزه اثبت المحضر ذلك في المحضر الذي يحرره ويسمى المحضر في هذه الحالة محضر عدم وجود .

ومحضر الحجز وأن كان ورقة رسمية لايجوز اثبات ما يخالف ماورد الا بطريق الطعن بالتزوير إلا أنه إذا كانت المنازعة مطروحة على التنفيذ باعتبارها منازعة وقتية فإنه لا يختص بتحقيق التزوير أو القضاء فيه ولكن له أن يستشف من ظاهر الأوراق ما إذا كان الطعن يقوم على سند من الجد أم أنه ظاهر الفساد ليتخذ الإجراء الوقتي الملائم (٣) .

وبمجرد تحرير محضر الحجز تصبح الأشياء المذكورة فيه محجوزة ولو لم يعين المحضر حارسا عليها فتعين حارس ليس شرطاً لصحة الحجز وإنما هو إجراء الهدف منه المحافظة على الأشياء المحجوزة إلى حين تقديمها للبيع وإذا كان الحجز على المنقولات لا يخرجها من ملك صاحبها وإنما يتم ذلك ببيعها فإنه يؤدي مع ذلك إلى وضعها تحت يد القضاء ويحد من سلطات المدين عليها (٤) .

ولم ينص المشرع على بطلان محضر الحجز عند اغفال البيانات المتقدمة ومن ثم وجب أعمال القاعدة الأساسية في البطلان (م ٢٠) والتي مقتضاها أن يكون الإجراء باطلا إذا شابته عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه وحصلت فيه المخالفة وإنما يبطل الحجز إذا يذكر في المحضر مكانه ولم يستشف هذا المكان من سائر بيانات المحضر ويبطل أيضا إذا لم يحرر محضر الحجز في مكان توقيعه (٥) .

ويحصل الحجز بدون نقل الأشياء المحجوز عليها من محلها اللهم إلا إذا كانت مقودا فحجزها يستلزم إيداعها خزينة المحكمة أو كانت الأشياء المحجوزة مبعة يصعب حراستها فتنقل في جهة واحدة أو حصل الحجز في الطريق مثلا فلا تبقى الأشياء المحجوزة فيه دائما وإنما إلى حين يحتفظ بها لحين البيع .

(٢) الأستاذ عبدالمزعم حسني في منازعات التنفيذ الوقتية ص ١٦٦٩ من ٢١٠ .

(٣) المستشار الدناصوري والأستاذ عكاز المرجع السابق ص ٩٦٢ .

(٤) الدكتور أمينة النمر في القواعد العامة في التنفيذ الطبعة الاولى ص ٢٧٨ .

(٥) الدكتور أحمد أبو الوفا في إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٤٣٢ وما بعدها .

## بند ٢١٢ - توقيع الحجز في غيبة طالب التنفيذ :

تنص المادة ٣٥٥ مرافعات على أنه لا يجوز توقيع الحجز في حضور طالب التنفيذ والهدف من ذلك هو ماقد يترتب على وجوده من استفزاز للمدين . وقد ذهب رأى<sup>(٦)</sup> إلى أنه يترتب على حضور الحاجز وقت الحجز بطلانه بينما ذهب رأى آخر إلى أنه إذا حضر طالب التنفيذ عند إجراء الحجز كان الحجز باطلا بشرط أن يثبت المدين وجود العيب الذي تترتب عليه عدم تحقق الغاية من الإجراء طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ مرافعات لأن عبارة « لايجوز » الواردة في المادة ٣٣٥ لاتفيد النص صراحة على البطلان وتفرعا على هذا إذا حضر الحاجز عند توقيع الحجز ولم يعترض المدين أو لم يكن المدين نفسه موجودا فلا يبطل الحجز لحضور طالب التنفيذ إذ هو جزء مقرر لمصلحة المدين وحده يجب عليه أن يتمسك به أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا . ومن جهة أخرى فإن المنع مقصور على طالب التنفيذ ومن ثم يجوز حضور شخص من طرفه أثناء الحجز كزوجته أو ابنه أو وكيل عنه<sup>(٧)</sup> ولا يترتب على ذلك أي بطلان وقد جرى العمل على أن ينيب الحاجز عنه مرشدا للمحضر لارشاده عن الأشياء المطلوب حجزها ويكون في الغالب وكيلًا لطالب التنفيذ . ويلاحظ أن المنع مقصور عند توقيع الحجز فقط . وعلى ذلك يجوز حضور طالب التنفيذ عند إجراء التنفيذ المباشر أو أثناء إعلان السند التنفيذي دون أن يؤثر ذلك على الحجز الذي يجري بعد ذلك<sup>(٨)</sup> .

## بند ٢١٣ - لايجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الأقفال إلا بحضور أحد مامورى الضبط :

عملا بنص المادة ٣٥٦ من قانون المرافعات فإنه لايجوز للمحضر كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مامورى الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المامور على محضر الحجز وإلا كان باطلا . كما وأنه لايجوز للمحضر أن يجري تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه إلا بأذن سابق من قاضى التنفيذ .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون القديم على أن المشرع قد استغنى عن إيجاب حضور الشاهد في الحجز إلا في الحالة التي يقتضى فيها كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة فواجب أن يتم ذلك بحضور أحد مامورى الضبطية القضائية وأن يوقع المامور على محضر الحجز<sup>٦١</sup> كما كان باطلا ذلك لخطئه . هذا الإحاء<sup>٦٢</sup> لأنه لايلحا الله في الغالب إلا لغبات

اصحاب المحل المطلوب توقيع الحجز فيه او لتعنتهم مما يستلزم ان يكون مع المحضر رجل مسئول يؤيده ويشهد بسلامة تصرفه .

ويلاحظ انه لا يلزم القاضي بكسر الابواب او قس الاقفال إذ ان المحضر يستمد سلطته في ذلك من النص بشرط حضور مأمور الضبطية .

كما وانه يلاحظ انه عملاً بنص المادة ٢٧٩ / ٣ مرافعات فإنه إذا وقعت مقاومة او تعد على المحضر وجب عليه ان يتخذ جميع الوسائل التحفظية وان يطلب معونة القوة العاملة والسلطة المحلية .

بند ٢١٤ - تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه لا يكون إلا بإذن من قاضي التنفيذ :

نص المادة ٣٥٦ من قانون المرافعات في فقرتها الثانية على أنه « لا يجوز للمحضر ان يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه إلا بأذن سابق من قاضي التنفيذ » ومن الطبيعي ان تنفيذ ذلك الامر الصادر من قاضي التنفيذ إنما يتم دون اعلان لان القصد منه هو مفاجأة المدين إذا دعت ضرورة إلى ذلك بقدرها قاضي التنفيذ الذي لا يجوز له ان يأذن بتفتيش جيب غير المدين . وذهب رأى إلى أنه يجوز لقاضي التنفيذ ان يأذن بتفتيش المدين او من في رعايته للحجز على ما معهم من نقود او اشياء ثمينة إذ اقتضى الامر ذلك لاعتبارات قوية تبرره إذ يعتمد المدين إلى تهريب امواله عن طريق ذويه .

( الدكتور فتحي والى في التنفيذ الجبرى ط ١٩٨٠ ص ٢٨٤ والدكتور احمد ابو الوفا في التعليق ص ١٠٨٤ ) .

ولكن الرأى المتفق مع نص القانون هو قصر التفتيش على المدين ذاته ولا يجوز التوسع في امر يتعلق بحريات الافراد وإذا ادعى الدائن ان المدين هرب امواله بأن سلمها لغيره كان له ان يوقع عليها حجزاً للمدين لدى الغير .

كما وانه إذا كان المدين المطلوب تفتيشه لتوقيع الحجز على ما في جيبه انثى فلا يجوز تفتيشها إلا بمعرفة انثى ينديبها المحضر لذلك عملاً بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية لان التفتيش امر يمس حرية الإنسان وكرامته .

( المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات ط ١٩٨٢ ص ٩٦٥ ) .

وقيل بانه لا ينفى ضرورة الاذن السابق من انه يجوز للمحضر حجز ما يتحلى به المدين من مجوهرات يحملها بشكل ظاهر ولا يحتاج الامر في هذه الحالة إلى إذن سابق من قاضي التنفيذ .



( الدكتور ابو هيف - التنفيذ ص ٢٠٥ - الأستاذ عبد المنعم حسنى المرجع السابق هامش ص ٢١٣ ) .

#### بند (٢١٥) عدم نقل المحجوزات

تنص المادة ٣٥٧ مرافعات على انه « لا يقتضى الحجز نقل الاشياء المحجوزة من موضعها ، ويرد على ذلك استثناء هو مانصت عليه المادة ٣٥٩ مرافعات من انه ، إذا وقع الحجز على نقود او عملة ورقية وجب على المحضر أن يبين اوصافها ومقدارها في المحضر ويودعها خزنة المحكمة .

وعموما فإنه إذا دعت ضرورة إلى نقل الاشياء المحجوزة من موضعها فلا بد لذلك من استئذان قاضى التنفيذ . وقد جرى العمل على أن يكون ذلك عادة بامر على عريضة تقدم من صاحب المصلحة في نقل الاشياء المحجوز عليها .

#### بند ٢١٦ - إجراء الحجز في أيام متتابعة :

تنص المادة ٣٦٠ مرافعات على انه ، إذا لم يتم الحجز في يوم واحد جاز اتمامه في يوم او ايام متتالية بشرط أن يتابع وعلى المحضر أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الاشياء المحجوزة والمطلوب حجزها إلى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت إجراءات الحجز ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار المحضر في إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة في المادة ٧ من هذا القانون او في ايام العطلات الرسمية جاز له اتمام محضره دون حاجة إلى استصدار إذن من القضاء ، وعلى ذلك فإنه يجوز للمحضر تجاوز الوقت المسموح به طالما كان قد بدأ في إجراء الحجز في المواعيد المقررة دون حاجة إلى استصدار إذن من قاضى التنفيذ وفي حالة ما إذا استغرق الحجز اكثر من يوم كان على المحضر أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الاشياء المحجوزة والمطلوب حجزها إلى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت إجراءات المحجز .

#### بند ٢١٧ - اعتبار الاشياء محجوزة بمجرد ذكرها في المحضر :

تنص المادة ٣٦١ مرافعات على ان « تصبح الاشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس » وقد جاء بالملذكرة الايضاحية للقانون القديم ان المشرع قد عدل عن اعتبار تعيين الحارس شرطاً لصحة الحجز واحداثه اناره واعتبر ان الاشياء قد صارت محجوزة تحت يد القضاء بمجرد ذكرها في محضر الحجز وذلك على تقدير ان تعيين الحارس ليس الا إجراء اضافياً لمجرد حماية الاشياء المحجوزة من التبيد . ومن ثم فإن

اثار الحجز تترتب ولم لم يعين المحضر حارسا عليها إذ أن تعيين الحارس ليس شرطا لصحة الحجز وانما هو إجراء الهدف منه المحافظة على الاشياء المحجوزة إلى حين تقديمها للبيع .  
( الدكتوراة امينة النمر في احكام التنفيذ الجبرى ط ٢ ص ٣٣٢ ) .

#### بند ٢١٨ - تعيين الحارس وواجباته وحقوقه :

عملا بنص المادة ٣٦٤ مرافعات يعين المحضر حارسا على الاشياء المحجوز ويختار هو هذا الحارس إذا لم يات الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك إلا إذا خيف التبيد وكان لذلك اسباب معقولة تذكر في المحضر .  
ولا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون في خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجا أو قريبا أو صهرا لايهما إلى الدرجة الرابعة « ومفاد ذلك أن المحضر هو الذى يقوم بتعيين الحارس فإذا طلب المحجوز عليه أن يقوم هو بالحراسة وجب على المحضر تعيينه إلا إذا خشى قيامه بتبيد الاشياء المحجوزة وكان لهذا الخوف سبب معقول ويجب ذكر هذا السبب في محضر الحجز وإذا طلب الحاجز أو المحجوز عليه تعيين شخص معين وجب على المحضر تعيينه بشرط أن يكون مقتدرا ومنعالمما قد يحدث من صدام بين الحارس والمحجوز عليه ولا يجوز تعيين الحاجز أو المحضر حارسا كما أنه لا يجوز أن يكون الحارس خادما أو زوجا أو قريبا أو صهرا لايهما إلى الدرجة الرابعة ويمكن أن يكون الحارس رجلا أو امرأة على أنه يجب أن يكون كامل الاهلية فلا يجوز تعيين عديم الاهلية أو ناقصها حارسا<sup>(١٠)</sup> .

وإذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه بالحراسة ولا يعتد برفضه اياها أما إذا لم يكن حاضرا وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الاشياء المحجوزة وأن يرفع الامر على الفور لقاضى التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو المحضر وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة بالحراسة مؤقتا ( المادة ٣٦٥ مرافعات ) .  
ويوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فإذا امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته وجب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز في اليوم ذاته إلى جهة الإدارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل وعلى المحضر اثبات كل ذلك في حينه في المحضر ( المادة ٣٦٦ مرافعات ) . وهناك رأى يرى بأن هذه المادة الأخيرة لا تطبق إلا إذا كان من عين حارسا هو المدين ذلك أنه إذا لم يكن

(١٠) الدكتور فتحي والى لتنفيذ الجبرى ط ٨ ص ٢٨٥ .

المطلوب تعيينه حارسا هو المدين ورفض الحراسة فلا يجبر عليها ورفضه التوقيع لان الحراسة عقد يلزم توافر اركانها ومنها قبول الحراسة<sup>(١١)</sup> .

ويستحق الحارس غير المدين أو الحائز اجرا عن حراسته ويكون لهذا الاجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها ويقدر اجر الحارس بامر يصدره قاضي التنفيذ بناء على عريضة تقدم إليه ( م ٣٦٧ مرافعات ) .

ولا يجوز ان يستعمل الحارس الاشياء المحجوز عليها ولا ان يستغلها او يغيرها والا حرم من اجرة الحراسة فضلا عن الزامه بالتعويضات . إنما يجوز إذا كان مالكا لها او صاحب حق في الانتفاع بها ان يستعملها فيما خصصت له وإذا كان الحجز على ماشية او عروض او أدوات او آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض او مصنع او مؤسسة جاز لقاضي التنفيذ بناء على طلب احد ذوى الشأن ان يكلف الحارس الإدارة أو الاستغلال او يستبدل به حارسا آخر يقوم بذلك ( م ٣٦٨ مرافعات ) . كما وان لا يجوز للحارس ان يطلب اعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لاسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الخصوم امام قاضي التنفيذ لميعاد يوم واحد ولا يجوز الطعن في الحكم الذى يصدر ويجرد المحضر الاشياء المحجوزة عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد في محضر يوقع عليه هذا الحارس ويسلم صورة منه ( م ٣٦٩ مرافعات ) . ويختص قاضي التنفيذ بطلب عزل الحارس وتعيين اخر بدلا منه وترفع إليه الدعوى بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذ يفترض توافر الاستعجال<sup>(١٢)</sup> ، والرائ ان القول بافتراض توافر وجه الاستعجال محل نظر إذ أن الاستعجال لا يفترض ولا يفرضه الخصوم وانما لا بد وان تشير إليه اوراق الدعوى ومستنداتها وظروف الدعوى المطروحة . ودليل ذلك أن اعفاء الحارس مرتبط بالاسباب المبررة لذلك ويشترط أن تدل تلك الاسباب على الخطر من بقاء الحارس وبالتالي توافر وجه الاستعجال المبرر لاعفائه من الحراسة<sup>(١٣)</sup> .

### بند (٢١٩) : انتهاء مهمة الحارس :

تنتهى مهمة الحارس إذا تحقق أحد الأسباب التالية :

- ١ - ينتقل الحجز على الثمار أو المحصولات أو غيرها من المنقولات التي يتعين تسليمها إلى الدولة أو إحدى الهيئات العامة أو الوحدات الاقتصادية التابعة لها بتسليم المنقول ومحضر حجزه إلى الثمن الذى يستحقه المدين ( ٣١٠ مرافعات ) .

(١١) المستشار الدناصورى والاستاذ عكاز فى المرجع السابق ص ٩٧٠ .

(١٢) الاستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ٦٤٧ .

(١٣) الجديد فى الاوامر على العرائض ط ١٩٨٢ للمؤلف ص ٢٠٤ وما بعدها .

- ٢ - في حالة انتقال الحجز إلى المبلغ المودع والمخصص للحاجز ( م ٣٠٢ مرافعات ) .
- ٣ - إعفاء الحارس من الحراسة ( م ٣٦٩ مرافعات ) أو إستبداله بغيره ويكون ذلك بحكم يصدر من قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة في دعوى ترفع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى المستعجلة .
- ٤ - سقوط الحجز واعتباره كأن لم يكن ( م ٣٧٥ مرافعات ) .
- ويلاحظ أنه إذا عين حارس جديد فإنه يجب جرد الأشياء المحجوزة بواسطة المحضر وأثبت الجرد في محضر يوقع عليه الحارس الجديد وتسلم له صورة منه .
- ( الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ٢٣٠ ) .

#### بند (٢٢٠) : أخبار المدين بالحجز :

عملائص المادة ٣٦٢ مرافعات فإنه « إذا حصل الحجز بحضور المدين أو في موطنه تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين في المادة ١٠ فإن كان الحجز قد حصل في غير موطنه وفي غيبته وجب إعلانه بالمحضر في اليوم التالي على الأكثر » .

وتأخير الإعلان عن الميعاد المتقدم لا يبطل الإجراءات ولكنه يحمل الحاجز كل النتائج المترتبة عليه قبل الالتزام بمصاريف الحراسة في فترة التأخير كما يؤخر سريان الميعاد الذي لا يجوز إجراء البيع إلا بعد انقضائه<sup>(١٤)</sup> وإذا لم يتم إعلان المدين بمحضر الحجز أو كان الإعلان باطلاً فإن الحجز ذاته لا يتأثر باعتباره من الإجراءات السابقة على الإجراء المعيب أما البيع فإنه يكون باطلاً لأنه مبني عليه وذلك طبقاً لنص الماد ٣/٢٤ .

( الدكتور أمينة النمر المرجع السابق ص ٣٣٤ ) .

#### بند (٢٢١) : تعدد الحجوز :

تنص المادة ٣٧١ مرافعات على أنه « إذا أنتقل المحضر لتوقيع الحجز على أشياء كان قد سبق حجزها وجب على الحارس عليها أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الأشياء المحجوزة وعلى المحضر أن يجرد الأشياء في محضر ويحجز على ما لم يسبق حجزه ويجعل الأول حارساً عليها أن كانت في نفس المحل - ويعلن هذا المحضر خلال اليوم التالي على الأكثر إلى الحاجز الأول والمدين والحارس إذا لم يكن حاضراً والمحضر الذي أوقع الحجز الأول .

ويترتب على هذا الإعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثاني ولو نزل عنه الحاجز الأول كما يعتبر حجزاً تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع » .

(١٤) المستشتر الدناصوري والاستاذ عكاز في مرجعهما السابق ص ٩٦٧ .

ومفاد النص المتقدم ان الشيء المحجوز لا يحجز مرة اخرى بالإجراءات العادية وإذا كان المحضر جاهلا حصول حجز سابق وأوقع حجزا ثانيا فلا يبطل الأخير وإنما يكون بالنسبة إلى الأشياء السابق حجزها بمثابة محضر جرد وينتج الأثر المتى ينتجها محضر الحجز ولا ينتج أثارا غيرها . وإذن إذا عن لدائن ان يفيد من حجز قائم أو ان يوقع فضلا عن ذلك على ما لم يشمله الحجز السابق وجب على المحضر ان يحرر محضرا يسمى محضر الجرد ويجب على حارس الحجز الاول أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الأشياء المحجوزة . وعلى المحضر ان يجرده هذه الأشياء في محضر ويحجز على ما لم يسبق حجزه ويجعل حارس الحجز الاول حارسا عليها ان كانت في نفس المحل .

ويتعين على المحضر ان يعلن هذا المحضر خلال اليوم التالي على الأكثر إلى الحاجز الاول والمدين والحارس إذا لم يكن حاضرا والمحضر الذى أوقع الحجز الاول والهدف من الإعلان إلى الحاجز الاول إبلاغه بوجود حاجزين آخرين يشاركون في الحجز الذى أجراه وفى الثمن المتحصل من بيع الأموال المحجوزة .

ويتم الإعلان إلى المدين حتى ينتج الحجز اثره بالنسبة إليه . أما الحارس فيعلن لى يتولى المحافظة على الأموال التى سبق حجزها لمصلحة الحاجز الثانى فضلا عن الحاجز الاول .

وكذلك يتم إعلان محضر الجرد إلى المحضر الذى أوقع الحجز الاول حتى يراعى وجود حاجزين آخرين .

ويترتب على هذا الإعلان ما يأتى :

١ - المعارضة في رفع الحجز الاول أى مطالبة الحاجز الاول بابقاء الحجز قائما وعدم النزول عنه فإذا أهمل السير في الإجراءات أو تنازل فيها كان للدائن المعارض في رفع الحجز حق الحلول محله في مباشرة الإجراءات . وفى ذلك تنص المادة ٣٧١ مرافعات على انه يترتب على هذا الإعلان بقاء الحجز لمصلحة الحاجز الثانى ولو نزل عنه الحاجز الاول .

٢ - كما يعتبر حجزاً تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع ويلاحظ ان بطلان الحجز الاول لا يؤثر على الحجز اللاحقة إذا كانت صحيحة في ذاتها وكل حجز يعد مستقلا عن غيره من ناحية تحديد ترتيب الاستشكال فيه وايضا فان بطلان الحجز الاول لا يؤثر على مركز الدائن المتدخل<sup>(١٥)</sup> ، وفى ذلك تنص المادة ٣٧٢ على أنه إذا أوقع الحجز على المنقولات باطلا فلا يؤثر ذلك على الحجز اللاحقة على نفس المنقولات إذا وقعت صحيحة في ذاتها . وإذا لم يتم إعلان محضر الجرد إلى من عدتهم الفقرة الثانية أو وقع الإعلان باطلا

---

(١٥) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٤٦٢ وما بعدها والدكتورة أمينة النمر في القواعد العامة للتنفيذ ط ١ ص ٢٨٤ وما بعدها .

لم ينتج اثره فلا يلزم من لم يعلن بما ترتبه عليه الإعلان من التزامات<sup>(١٦)</sup> وأخيرا فان الحارس يعاقب بعقوبة التبديد إذا تعمد عدم إبراز صورة محضر الحجز السابق للمحضر وقرتب على ذلك الاضرار بأى من الحاجزين .

#### بند (٢٢٢) : الحجز على الثمن تحت يد المحضر :

عملا بنص المادة ٣٧٤ مرافعات فان « للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى أن يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز » وهذا التدخل بالحجز على الثمن تحت يد المحضر ويكون للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى ومن باب أولى يكون أيضا للدائن الذى بيده سند تنفيذى ويحصل التدخل بهذه الطريقة بإجراءات حجز ما لا يدين لدى الغير ويعفى الحاضر ولو لم يكن بيده سند تنفيذى من رفع دعوى صحة الحجز . ويجوز التدخل بهذه الطريقة قبل البيع او بعده إلى أن يستلم ثمن الأموال المحجوزة إلى الدائن الحاجز ويترتب على هذا الحجز التزام المحضر عند إجراء البيع بالمضى فيه حتى يحصل منه على مبلغ يكفى لأداء حقوق الحاجزين والزامه بإيداع المتحصل من البيع خزانة المحكمة لتقسم بينهم إذا لم يكن كافيا لأداء حقوقهم وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى فلا يكون له الحق في الحلول محل الحاجز إذا أهمل في إجراء البيع أو لم يوالى إجراءاته لأى سبب من الأسباب فكل ما يملكه هو الحجز على ثمن البيع عند حصوله بالفعل كما يسقط حجه بصور الحكم ببطالان الحجز أيا كان سبب هذا البطلان<sup>(١٧)</sup> .

#### بند (٢٢٣) : الحجز على الثمار :

لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوما . ويجب أن يبين في المحضر بالدقة موضع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددها وما ينتظر أن يحصد أو يجنى أو ينتج منها وقيمتها على وجه التقريب . ( ٣٥٤ مرافعات ) .

#### بند (٢٢٤) : الحجز على المصوغات :

إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أو صافها بالدقة في محضر الحجز وتقوم الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر .

(١٦) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ٦٤٩ .

(١٧) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٤٧١ وما بعدها

ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه . وفي جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز . ويجب إذا اقتضى الحالة نقلها لوزنها أو تقويمها أن توضع في حُرز مختوم وأن يذكر ذلك في المحضر مع وصف الاختام ( م ٣٥٨ مرافعات ) .

#### بند (٢٢٥) : طلب الأذن بالجنى أو الحصاد :

عملا بنص المادة ٣٧٠ مرافعات « يجوز طلب الأذن بالجنى أو الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضة تقدم إليه من الحارس أو من ذوى الشأن » وتسرى على ذلك الطلب ذات القواعد والإجراءات الخاصة بالأوامر على العرائض المنصوص عليها في المواد من ١٩٤ إلى ٢٠٠ من قانون المرافعات بما فيها طريقة التظلم وسقوط الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

### المبحث الثانى

#### إجراءات توقيع حجز ما للمدين لدى الغير

#### بند (٢٢٦) : إعلان المحجوز لديه بالحجز :

عملا بنص المادة ٣٣٨ مرافعات يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية .  
١ - صورة الحكم أو السند الرسمى الذى يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين .

٢ - بيان باصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .

٣ - نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه مع تعيين المحجوز عليه تعيينا نافيا لكل جهالة .

٤ - تعيين موطن مختار للحاجز في البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

٥ - تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما . إذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة في البنود (١) ، (٢) ، (٣) كان الحجز باطلا .

ولا يجوز لقلم المحضرين اعلان ورقة الحجز إلا إذا أودع الحاجز خزائنه محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها مبلغا كافيا لأداء رسم محضر التقرير بما في الذمة ويؤشر بإيداع على أصل الإعلان وصورته .

ومفاد ذلك أن المشرع قد نص صراحة على البطلان حالة اغفال أى من البيانات الثلاثة الأولى والذي يبطل في هذه الحالة هو الحجز وهذا لا يمنع من خضوع الأمر للنظرية العامة للبطلان ومن ثم فإنه إذا شاب الإعلان نقص أو خطأ فإنه يكون باطلاً وفقاً للقواعد العامة الواردة في المادة ١٩ وما بعدها . وقد ذهب رأى إلى أنه يجوز كل ذى مصلحة أن يتمسك ببطلانه كالمحجوز عليه والمحجوز لديه فقد تكون له مصلحة في الحكم ببطلان الحجز ليتحلل من الواجبات التي يفرضها عليه قيام الحجز وكالحاجز الثانى والمحال بالدين بعد الحجز حتى لا يشاركهما الحاجز الأول في المبلغ المحجوز أو المحال<sup>(١٨)</sup> .

وذهب رأى آخر إلى أنه لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع لمصلحته عملاً بالقواعد العامة ولما كانت بيانات إعلان الحجز ذكرت لمصلحة المحجوز لديه فإنه هو وحده صاحب الصفة في التمسك بالبطلان جراء اغفالها أو الخطأ فيها وهذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ويزول الحق في التمسك به مع مراعاة المادة ٢٢ من قانون المرافعات<sup>(١٩)</sup> .

وقد ذهب رأى ثالث أن الذى يتمسك بالبطلان هو من تقررت هذه البيانات لمصلحته وهؤلاء هم فقط المحجوز لديه والمحجوز عليه أما المحجوز لديه فهو يوجه إليه الإعلان وقد قررت البيانات لمصلحته أما المحجوز عليه فإن رغم عدم توجيه الإعلان إليه فهو الذى يتحمل الحجز وهو يخبر به بذات ورقة إعلانه وقد روعي في تقرير بعض بيانات الحجز مصلحته أيضاً ولهذا فإنه ليس لحاجز لاحق أن يتمسك بهذا البطلان كما أنه ليس للمحال إليه بالحق المحجوز أن يتمسك به اللهم إلا إذا أراد هذا الأخير أن يستعمل حق مدينة المحجوز في التمسك بالبطلان بطريق الدعوى غير المباشرة أو إذا أمكن القول بأن حوالة الحق المحجوز تشتمل أيضاً حق المحجوز عليه في التمسك ببطلان الحجز الموقع على الحق<sup>(٢٠)</sup> .

وقد أخذت محكمة النقض<sup>(٢١)</sup> بالرأى الأول حيث قضت بأن قانون المرافعات لم يبين من له حق التمسك ببطلان الحجز بل نصه في هذا الصدد مطلقاً فلكل من له مصلحة في بطلان الحجز أن يتمسك بذلك .

ويلاحظ أنه إذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو الأمانة عليها وجب إعلان هؤلاء الموظفين في موطنهم أو في مكاتبهم لمن يحل في العمل محلهم كما لا يجوز لرئيس

(١٨) الدكتور رمزي سيف في قواعد تنفيذ الأحكام ط ٧ ص ٢٨١ وما بعدها .

(١٩) الدكتور أحمد أبو الوفا إجراءات التنفيذ ط ٧ ص ٥٣٢ . والقواعد العامة في التنفيذ للدكتورة أمينة النمر ط ١ ص ٣٢٢ .

(٢٠) الدكتور فتحي والى في التنفيذ الجبرى ط ٨٠ ص ٣٠٠ .

(٢١) نقض ٢٤ مارس ١٩٣٨ مجموعة في ٢٥ سنة ط ١ ص ٥٠٨ .



المصلحة او غيره من الموظفين الذى يمثلون الشخص ولا لإدارة قضايا الحكومة<sup>(٢٢)</sup> والبطلان المترتب على ذلك مقرر لمصلحة الإدارة فلها وحدها التمسك به<sup>(٢٣)</sup> .

وإذا كان المحجوز لديه مقيماً خارج الجمهورية وجب إعلان الحجز لشخصه او فى موطنه فى الخارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه ( م ٣٣٠ مرافعات ) أما إذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز اثره إلا بالنسبة إلى الفرع الذى عينه الحاجز ( م ٣٣١ مرافعات ) .

### بند ( ٢٢٧ ) : إعلان الحجز إلى المحجوز عليه :

عملاً بنص المادة ٣٣٢ مرافعات « يكون إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها إلى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدئرتها موطن المحجوز عليه .

ويجب إبلاغ الحجز خلال ثمانية ايام التالية لاعلانه إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن » .

وقد عمم القانون الجديد القاعدة التى كانت تجيز إبلاغ المحجوز عليه بذات ورقة الحجز بعد اعلانها إلى المحجوز لديه إذا كانا يقيمان فى بلدة واحدة وفى ذلك تقول المذكرة التفسيرية للقانون الجديد بأن المشرع جعل إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه يتم بنفس ورقة الحجز بعد اعلانها إلى المحجوز لديه سواء كان المحجوز عليه والمحجوز لديه يقيمان فى بلدة واحدة أو يقيمان فى بلدين مختلفتين وسواء كانت هاتان البلدتان تتبعان محكمة واحدة أو تتبعان محكمتين مختلفتين ولا صعوبة فى هذا من الناحية العملية ذلك أن ذات الورقة يمكن أن تسحب من قلم محضرى المحكمة الأولى لتعلن بوساطة قلم محضرى المحكمة الثانية وقد جرى العمل فعلاً على ذلك لأن المشرع لم ينص على البطلان كجزاء لمخالفة هذا الحكم .

وقد ذهب رأى إلى أنه لا يرى أى بطلان إذا لم يتم الإبلاغ بذات ورقة الإعلان فى ظل القانون الجديد لأن ورقة الإعلان تتضمن بعض بيانات لا شأن للمحجوز عليه بها كنهى المحجوز لديه عن الوفاء او تكليفه بالتقرير بما فى ذمته او بيان الموطن المختار<sup>(٢٤)</sup> .

ويستوجب القانون أن يتم إبلاغ المحجوز عليه خلال الثمانية ايام التالية لإعلانه إلى المحجوز لديه أى من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . وهذا الميعاد وهو ميعاد

(٢٢) المستشار الدناصورى الاستاذ عكاز المرجع السابق ص ٩٣٠ .

(٢٣) الاستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ٦١٩ .

(٢٤) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٥٣٦ .

ناقص يتعين على الحاجز اتخاذ الإجراء في خلاله ويبدأ من اليوم التالى لليوم الذى تم فيه الإعلان إلى المحجوز لديه وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه ويمتد بسبب المسافة والعطلة الرسمية . وجزاء الإخلال بذلك هو اعتبار الحجز كان لم يكن ويترتب هذا الجزاء بقوة القانون فتزول الآثار التى تترتب على قيامه دون حاجة إلى صدور حكم باعتبار الحجز كان لم يكن<sup>(٢٥)</sup> .

### بند (٢٢٨) : الحجز واستحقاق الفوائد :

عملا بنص المادة ٣٣٦ مرافعات فإن الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه كما لا يمنع المحجوز عليه من مطالبته بالوفاء ويكون الوفاء بالإيداع في خزنة المحكمة التابع لها المحجوز لديه .  
وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية بأن المشرع قد عدل في المادة ٣٣٦ من صياغة المادة ٥٥٦ من القانون القائم ليبرز أن السبيل الوحيد لوفاء المحجوز لديه إذا ما أراد الوفاء هو إيداع المال المحجوز عليه خزنة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه . وقضت محكمة النقض « بأن النص في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات على أن « الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ولا يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه . كما لا يمنع المحجوز على من مطالبته بالوفاء » يدل على أنه وإن كان من آثار حجز ما للمدين لدى الغير منع المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه إلا أن ذلك لا يقتضى منعه من اتخاذ الوسائل التحفظية للمحافظة عليه فيجوز للمحجوز عليه مطالبة المحجوز لديه بأن يودع ما في ذمته خزنة المحكمة التى يتبعها حتى يامن أعساره مستقبلا كما أجاز للمحجوز لديه أن يقوم بهذا الإيداع من تلقاء نفسه إبراء لذمته وتغاديا لسريان الفوائد عليه مما مفاده أن الإيداع ليس وجوبيا على المحجوز لديه وإنما هو امر جازى له أن يثبتته متى اقتضت مصلحته ذلك »<sup>(٢٦)</sup> .

وطبقا لنص المادة ٣٢٧ مرافعات يبقى الحجز على المبالغ التى تودع خزنة المحكمة تنفيذاً لحكم المادة ٣٣٦ وعلى قلم الكتاب أخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول الإيداع في ظرف ثلاثة أيام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول . ويجب أن يكون الإيداع مقترنا ببيان موقع من المحجوز لديه بالحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت بمقتضاها والمبالغ التى حجز من أجلها . وهذا الإيداع يغنى عن التقرير بما في الذمة إذا كان المبلغ

(٢٥) الدكتور ه أمينة النمر المرجع السابق ص ٣٣٢ وما بعدها .

(٢٦) نقض ١٩٧٧/١/٥ الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٢ في مجموعة المكتب الفنى س ٢٨ ص ١٧٤

المودع كالفيا للموفاء بدين الحاجز إذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع فأصبح غير كافٍ جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوماً من يوم تكليفه ذلك ( م ٣٣٧ مرافعات ) .

ويجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يفي للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة إلى حكم بذلك ( م ٣٣٨ ) والمقصود بذلك ما لا يجوز حجزه قانوناً من أجور الخدمة ومرتبات الموظفين ومقررات أرباب المعاشات (٢٧) .

#### بند (٢٢٩) : التقرير بما في الذمة :

إذا لم يحصل الإيداع طبقاً للمادتين ٣٠٢، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقر بما في ذمته في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإعلانه بالحجز ويذكر في التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه أن كان قد انقضى ويبين جميع الحجز الموقفة تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صوراً منها مصدقاً عليها . وإذا كانت تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً بها ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه ( المادة ٣٣٩ مرافعات ) .

والزام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته نتيجة للغرض المقصود من الحجز هو إقتضاء دين الحاجز مما عسى أن يكون المحجوز لديه مديناً به للمحجوز عليه ولما كان الحاجز ليست لديه وسيلة خاصة للتحقق من هذه المديونية فإنه يكون من الطبيعي أن يكلف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته أي يكشف عن حقيقة علاقته بالمحجوز عليه مع تقديم كافة المستندات المؤيدة لما يقربه فإذا ما ثبتت مديونية المحجوز عليه وإذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي من إقتضاء دينه من دين ( أو مال ) المحجوز عليه لدى المحجوز لديه (٢٨) .

ويكون المحجوز لديه ملزماً بالتقرير بما في ذمته طالما أن الحاجز قد كلفه بهذا التقرير سواء كان التكليف في ورقة الحجز أو بورقة مستقلة ويلتزم المحجوز لديه بهذا التقرير في جميع الأحوال حتى ولو لم يكن مديناً للمحجوز عليه سواء لانقضاء علاقة المديونية أصلاً أو لانقضاء هذه المديونية لأي سبب من الأسباب فالمحجوز لديه يقرر في ذمته ولو كان الدين قد انقضى بالموفاء أو الحوالة أو بالتقادم ويقدم في هذه الحالة الأوراق المثبتة لذلك . حتى ولو كان النزاع قائماً حول هذه المديونية بل حتى ولو كان الحجز باطلاً لعبب مشابه طبقاً لنص المادة ٣٢٨ إن وفقاً للقاعدة العامة في البطلان طالما لم يحكم بعد ببطلانه (٢٩) .

(٢٧) نقض مدني ١٢/١٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٩٠٨ .

(٢٨) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٥٦٤ .

(٢٩) الدكتور أمينة النمر المرجع السابق ص ٣٣٨ .

وإذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها وجب أن تعطى التحليز بناء على ما طلبه شهادة تقوم مقام التقرير ( م ٢٤٠ مرافعات ) .

وإذا تولى المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثلته كان للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما في الذمة خلال خمسة عشر يوماً ( م ٣٤١ مرافعات ) .

وترفع دعوى المنازعة في تقرير المحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ( م ٣٤٢ مرافعات ) .

وإذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفى الميعاد المبين فى المادة ٢٣٩ أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الراجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذي بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة . ويجب فى جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيره . ( م ٣٤٣ مرافعات ) .

ويشترط لأعمال الجزاء المنصوص عليه بالمادة سالفه الذكر ضرورة توافر شرطين أولهما أن يطلبه حاجر بيده سند تنفيذي سواء أكان قد حصل عليه بعد الحجز أم أوقع الحجر بمقتضاه . وثانيهما هو أن تتوافر إحدى الحالات الواردة فى القانون وهى الايقر المحجور لديه بما في ذمته على الوجه وفى الميعاد المبين فى المادة ٣٣٩ مرافعات . أو أن يقرر غير الحقيقة أو أن يخفى الأوراق التى كان يجب عليه إيداعها مع التقرير بشرط أن يثبت وجودها لديه وتعمده عدم تقديمها مع علمه بوجودها والتزامه بإيداعها وقضى بأن تقرير المحجوز لديه بما في ذمته أثره جواز الحكم عليه بالمبلغ المحجوز من أجله وفى عدم تقديم المحجوز لديه مستندات للخير لإثبات عدم مديونيته للمحجور عليه وقت الحجز والقضاء بإلزامه بالدين لثبوته فى ذمته لا مخالفة فيه لقواعد الإثبات (٣٠) .

### بند ( ٢٣٠ ) : الوفاء بالمبلغ :

يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذى أقربه أو مابقى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذي وكانت الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٨٥ قد روعيت . م ٣٣٤ مرافعات .

---

( ٣٠ ) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز المرجع السابق ص ٦٣٠ وما بعدها الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٥٨١ والدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ٣٤٦ .

وللمحجوز لديه في جميع الأحوال أن يخصم مما في ذمته قدر ما أنفقه من المصاريف بعد تقريرها من القاضي ( المادة ٣٤٥ مرافعات ) . وإذا لم يحصل الوفاء ولا الإيداع كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده التنفيذي مرفقا به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه ( م ٣٤٦ مرافعات ) .

وإذا كان الحجز على منقولات بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة إلى حجز جديد ( م ٣٤٧ مرافعات ) .

وإذا كان المحجوز ديناً غير مستحق الأداء بيع وفقاً لما تنص عليه المادة ٤٠٠ ومع ذلك يجوز للحاجز إذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو يقدر حقه منه بحسب الأحوال ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجور عليه والمحجوز لديه أمام قاضي التنفيذ التابع له المحجور لديه ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نافذة ولا يجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق ( م ٣٤٨ مرافعات ) .

**بند ( ٢٣١ ) : الإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه :**

تنص المادة ٣٥ مرافعات على أنه يجوز لقاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية :

- ١ - إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر .
- ٢ - إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٣٢ أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ .
- ٣ - إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقاً للمادة ٣٠٢ . وهذه الأحوال الثلاث لم يوردها المشرع على سبيل الحصر وإنما أوردها على سبيل المثال ومن ثم يجوز الالتجاء إلى قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة في كل حالة يكون فيها الحجز مشوباً ببطلان يعدمه لتخلف شرط جوهرى أو ركن أساسى للحجز ولم يحدد القاضي قاضى التنفيذ المختص محلياً بنظر دعوى عدم الاعتداء بالحجز عملاً بالمادة ٣٥١ والمختص محلياً هو بحكم القواعد العامة قاضى محكمة موطن المدعى عليه فيها وهو الحاجز أيا كان رافع الدعوى أو أيا ما كان موطنه (٣١) .

وأخيراً فإنه طبقاً لنص المادة ٣٥٢ من قانون المرافعات يعاقب المحجوز لديه بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات إذا بدد الأسهم والسندات وغيرها من

---

( ٣١ ) الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٦٠٨ .

المنقولات المحجوز عليها تحت يده اضرارا بالحاجز .

بند ( ٢٣٢ ) : الحجز تحت يد النفس :

عملا بنص المادة ٣٤٩ من قانون المرافعات يجوز للدائن ان يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينة ويكون الحجز بإعلان إلى المدين يشتمل على البيانات الواجب ذكرها في ورقة إبلاغ الحجز .

وفي الاحوال التي يكون فيها الحجز بامر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال الثمانية الايام التالية لإعلان المدين بالحجز ان يرفع امام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

وصورة هذا الحجز ان يكون شخص دائئا لآخر بمبلغ ومدينا له في نفس الوقت وامتنعت المقاصة بين الدينين في القدر المشترك بينهما لاي سبب من الاسباب كوقوع الحجز على احدهما او كاختلاف نوعهما او كون احدهما غير حال الاداء او غير ذلك من الاسباب التي تمنع وقوع المقاصة في مثل هذه الحالات يكون لكل منهما مصلحة في إيقاع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به للأخر ليمنع الوفاء به لدائنه ويطبق على الحجز تحت يد النفس قواعد حجز ما للمدين لدى الغير من حيث الآثار التي تترتب عليه<sup>(٣٢)</sup> ، ويكون الإذن به في الاصل من قاضي التنفيذ إنما إذا كان دين الدائن تتوافر فيه الشروط الموضوعية لاستصدار امر بالاداء فمن الواجب ان يكون الإذن من القاضي المختص بإصدار او امر الاداء ويتعين ان ترفع دعوى صحة الحجز في الحالة الاولى وفي الحالة الثانية يتعين استصدار امر بالاداء وبصحة إجراءاته عملا بالمادة ٢/٢١٠ مرافعات<sup>(٣٣)</sup> .

### منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة

### بالحجوز التحفظية وما للمدين لدى الغير

بند ( ٢٣٣ ) : اشكالات التنفيذ الوقتية في تنفيذ الحجوز التحفظية :

يشترط لقبول الاشكالات المتعلقة بإجراءات الحجز ان ترفع قبل توقيعه او اثناء توقيعه وقبل إتمامه ويتم الحجز بقل محضره وتوقيع المحضر والحارس والشهود على

( ٣٢ ) الدكتور رمزي سيف المرجع السابق ص ٣٧٢ .

( ٣٣ ) الدكتور احمد ابو الوفا المرجع السابق ص ٥٣٢ ويجب استئذان القضاء في توقيع الحجر او استصدار الامر منه بتقدير الدين مؤقتا قبل توقيع الحجر كلما كان المالك جـ ١ الدكتور محمد حامد فهمي المرجع السابق هامش ص ٢١٠ .

ذلك وعلى ذلك يكون للمحجوز عليه الاستشكال امام المحضر مؤسسا اشكاله على اساس شكلي او موضوعي يتخلف احد الشروط العامة او يتخلف شرط من الشروط الخاصة بنوع الحجز فله مثلا الاستناد إلى أن الامر المستشكل فيه قد صدر من قاضي التنفيذ حالة وجوب صدوره من قاضي الاداء او العكس او أن الامر قد صدر باطلا او ألغى بعد صدوره .. او أنه قد سقط بعدم إعلانه خلال المدة المقررة . وفي مثل هذه الحالات يتعين على قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة فحص هذا الاعتراض اخذا من ظاهر المستندات فإن استبان له جديته قضى بوقف التنفيذ وان استبان العكس قضى برفض الاشكال .

وكذلك يكون لمطالب التنفيذ إقامة اشكال عكسي بطلب الاستمرار في التنفيذ إذا امتنع المحضر عن اتمام الحجز دون سند قانوني او وضع المحجوز عليه العراقيل في سبيل ذلك وكذلك يجوز للغير إقامة اشكال يطلب فيه وقف التنفيذ إذا استبان له من افعال طالب التنفيذ واعماله أنه يرغب في التنفيذ على امواله ولا يحجب هذا الحق عنه إعطاء المشرع له الحق في رفع دعوى الاسترداد وذلك على النحو السابق تفصيله بشأن دعوى استرداد الموقوف .

بند ( ٢٣٤ ) : منازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام الحجز :

إذا اثبتت منازعة في التنفيذ بعد تمامه سواء من المحجوز عليه او من الغير فإن الامر في هذه الحالة يتعلق بمنازعة مستعجلة تالية لتمام التنفيذ ويشترط في هذه الحالة اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بها ضرورة توافر شرطين اولهما ضرورة توافر الاستعجال . وثانيهما - أن يكون المطلوب منه إجراء وقتيا لا يمس اصل الحق . وهو يقضى بعدم الاعتداد بالحجز إذا كان البطلان باديا من ظاهر المستندات بحيث لا يكون امره محل خلاف في الفقه او القضاء أما إذا استبان له عدم جدية القول بالبطلان او كان امره مختلف عليه فقها وقضاء امتنع عليه القضاء بعدم الاعتداد به وتعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى . إلا إذا كانت تدخل في اختصاصه بصفته الموضوعية فإن له أن ينظرها كقاضي تنفيذ موضوعي إذا كانت متوفرة فيه وقد قضت محكمة النقض<sup>(٣٤)</sup> بأن لقاضي الامور المستعجلة ( الآن قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ) إذا طلب منه عدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان الحجز قد وقع مستوفيا لأركانه الجوهرية او وقع مخالفا له فالحق لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه وليس في ذلك مساس باصل الحق .

ومن امثلة الحالات التي يتعين عليها القضاء بعدم الاعتداد بالحجز لوقوعه باطلا بطلانا جوهريا حالة ما إذا حصل بغير إذن من القاضي رغم وجوبه وكذا حالة ما إذا اعتبر

الحجز كان لم يكن لعدم إعلان محضر الحجز والأمر الصادر به إلى المحجوز عليه إذا لم يكن قد أعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيعه . أو لم يطلب الحكم بصحته في خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه في حالة وجوبها .. أو كحالة لو حصل على شخص خلاف الصادر ضده الأمر أو إذا كان الأمر بالحجز التحفظي قد صدر ضمنا غير حال الأداء أو غير محقق الوجود أو كان قد صدر الأمر بتوقيع الحجز التحفظي وإغفل القاضي تقدير الدين تقديرا مؤقتا رغم أن الدين الذي يراد توقيع الحجز بمقتضاه غير معين المقدار ( ٢/٢١٩ مرافعات ) . أو إذا توقع الحجز التحفظي بمقتضاه على مال لا يصح الحجز عليه قانونا . ويجوز لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أن يقضى بعدم الاعتداد بالحجز متى استبان له ظاهر البطلان دون شك أو تأويل حتى ولو مع قيام دعوى صحة الحجز .. بل حتى ولو حكم بثبوت الحجز التحفظي ويصبح الحجز التحفظي تنفيذيا من يوم صدور الحكم النهائي بصحة إجراءات الحجز أو من صيرورة الحكم بصحة الحجز نهائيا وبذلك يتعين أن يتم بيع الأشياء المحجوزة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم المذكور .. لا من تاريخ إعلان المدين به وإلا اعتبر الحجز كان لم يكن طبقا للمادة ٣٧٥ مرافعات وجاز لقاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة الحكم بعدم الاعتداد بهذا الحجز متى طلب المحجوز عليه ذلك ولم يكن البيع قد أوقف باتفاق الخصوم أو بحكم القانون . وأخيرا فإن الغرامة المنصوص عليها بالمادة ٣٢٤ مرافعات لا يقضى بها إلا إذا حكم ببطلان الحجز التحفظي أو بإلغائه لانعدام أساسه والذي يملك ذلك هو قاضي التنفيذ بصفته الموضوعية وليس بصفته المستعجلة ( ٣٥ ) .

بند ( ٢٣٥ ) : منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير :

تنص المادة ٣٥١ من قانون المرافعات على أنه يجوز لقاضي التنفيذ في أية حال تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاضر بالإذن للمحجوز عليه قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية :

- ١ - إذا وقع الحجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر .
- ٢ - إذا لم يبلغ الحجز إلى المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٢ أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٣٣ .
- ٣ - إذا كان قد حصل الإيداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ .

( ٣٥ ) المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل ط ٤ ص ٦٧٣ وما بعدها والمستشارين راتب ونصر الدين في قضاء الأمور المستعجلة ط ٦ ص ١٥٦ والجديد في منازعات التنفيذ الوقتية للمؤلف ط ٨١ ص ٢١٣ وما بعدها .



والمستقر عليه أن الحالات التي عدتها المادة ٣٥١ من قانون المرافعات سائلة الذكر لم ترد على سبيل الحصر فيجوز أعمال حكم المادة سائلة الذكر في كل حالة يكون فيها الحجز مشوبا بعيب يعدمه . وعلى ذلك يجوز لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أن يقضى بناء على طلب المحجوز لديه أو الغير ممن يدعى حقا على المال المحجوز بعدم الاعتداد بهذا الحجز إذا استبان له من ظاهر المستندات بطلان هذا الحجز بطلانا جوهريا دون شك أو تاويل ونظرا لأن حجز ما للمدين لدى الغير يوقع بإعلان يوجه إلى المحجوز لديه ولا يشعر المحجوز عليه عادة بتوقيع الحجز إلا بعد تمامه فإن غالبية الاعتراضات الوقتية التي تثار في شأن هذا الحجز تكون تالية لتمام الحجز أى أنها لا تعتبر أشكالات وقتية بل منازعات تنفيذ مستعجلة تالية لتمام التنفيذ<sup>(٣٦)</sup> ويشترط لاختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بتلك المخازعات ضرورة توافر شرطى الاستعجال وأن يكون المطلوب منه إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق . فإذا تخلف أيهما من ظاهر المستندات تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه بنظرها كمنازعة تنفيذ وقتية .. وإن اختص بنظرها كمنازعة تنفيذ موضوعية إذا كان يحمل تلك الصفة الموضوعية .

بند ( ٢٣٩ ) : ومن أمثلة الحالات التي يقضى فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز لكونه قد وقع باطلا بطلانا جوهريا لا يحتمل شكا ولا تاويلا الحالات الآتية على سبيل المثال .

١ - أن يكون الحاجز دائما وقت الحجز<sup>(٣٧)</sup> فإن لم تثبت له هذه الصفة إلا بعد الحجز ولو قبل إتمام إجراءات التنفيذ كان الحجز باطلا .

٢ - أن يكون المحجوز عليه غير مالكا للأموال المراد حجزها تحت يد الغير وعلى ذلك يبطل الحجز إذا كان متوقفا على مال غير مملوك للمحجوز عليه .

٣ - ثبوت أن الحجز قد توقع تحت يد شخص لم تتوافر بالنسبة له الشروط اللازمة لتحقيقها قانونا في المحجوز لديه والذي يتعين أن يكون مدينا للمحجوز عليه وإلا كان الحجز باطلا .

٤ - وكذلك يبطل الحجز إذا لم تتوافر الشروط القانونية اللازمة في الدين المحجوز من أجله . إذ يجب وفقا لنص المادة ٣٢٥ / ١ مرافعات أن يكون الدين محق الوجود وحال الأداء .

٥ - ويشترط أن يقع الحجز على مال يجوز الحجز عليه قانونيا .

( ٣٦ ) المستشارين راتب ونصر الدين في المرجع السابق ص ١٠٥٩ وما بعدها .

( ٣٧ ) المستشار محمد عبد اللطيف المرجع السابق ص ٦٣٨ .

٦ - يبطل الحجز إذا توقع بغير إذن من القاضى فى الأحوال التى يتعين فيها صدور الإذن .

٧ - ويعتبر أن الحجز قد صدر بغير أمر إذا كان قد قضى فى التظلم المرفوع عن الأمر بالحجز بالغائه .

٨ - يبطل الحجز إذا تخلفت شرائط صحة إعلان الحجز إلى المحجوز لديه طبقاً لنص المادة ٣٢٨ مرافعات .

٩ - وكذلك يبطل الحجز سبب عدم صحة إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه طبقاً لنص المادة ٣٣٢ مرافعات .

١٠ - يبطل الحجز إذا لم ترفع دعوى صحة الحجز فى الخجوز التى توقع بأمر من قاضى التنفيذ خلال الأيام التالية لإعلان الحجز إلى المحجوز لديه ( م ٣٣٣ مرافعات ) .

١١ - يبطل الحجز عند عدم مراعاة الإجراءات الخاصة فى الحجز التى ترفع بأمر من قاضى الاداء . عملاً بنص المادة ٢١٠ مرافعات .

و خلاصة ما سلف أن قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة لا يختص بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز إلا إذا كان باطلاً بطلاناً جوهرياً لا يحتمل بحثاً متعمقاً أو جدلاً فى الفقه كما وأن رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع لا يمنع قاضى التنفيذ من إصدار حكم وقتى فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز إلا أنه يصدر حكم موضوعى بصحة الحجز يمتنع على قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة القضاء بعدم الاعتداد بالحجز لمساس ذلك بحجية الحكم الموضوعى وبالتالى باطل الحق اللهم إلا إذا كان لسبب يستجد بعد صدور الحكم الموضوعى<sup>(٣٨)</sup> .

وقيل بأن نص المادة ٣٥١ مرافعات ليس إلا تطبيقاً لطلب عدم الاعتداد بالحجز وهو طلب جائز بالنسبة إلى جميع الحجزات أياً كان محلها سواء كان الحجز وارداً على العقار أو المنقول لدى المدين أو لدى الغير كلما كان الحجز ظاهراً للبطلان ويتقيد قاضى التنفيذ بما يتقيد به قاضى الأمور المستعجلة من شروط توافر الاستعجال وعدم المساس باطل الحق غير أن الاستعجال يكون متواتراً فى جميع الحالات التى يكون فيها الحجز معدوماً على نحو لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً وعلى ذلك يجوز طلب عدم الاعتداد بالحجز إذا وقع على مال لا يجوز حجزه أو لحق غير محقق الوجود أو غير حال الاداء أو غير معين المقدار ولم يصدر أمر بتقديره مؤقتاً أو لحق انقضى بالتقادم أو بالمقاصة أو أن المحجوز عليه قد عرضه عرضاً

---

( ٣٨ ) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق ص ١٠٩٤ وما بعدها .

فعليا وادعاه خزانة المحكمة أو إذا وقع بناء على طلب ممن ليست له صفة طلبية أو ضد شخص لا يدل السند على أنه المدين أو إذا كان قد توقع بغير الطريق الذى رسمه القانون كان يوقع بإجراء حجز المنقول لدى المدين على عقار بالتخصيص أو كان يوقع حجر إدارى بغير أمر كتابى ممن يملك إصداره أو خارج العين المستحق عليها المال أو إذا وقع بموجب سند أو إذن من القضاء ولم يستوفى في مظاهرة كل شروط صحته . والحق في طلب عدم الاعتداد بالحجز يكون لكل ذى مصلحة فيجوز طلبه من المحجوز لديه ممن يدعى حقا على المال المحجوز كما إذا بنى الطالب طلبه على أنه المالك للأعيان المحجوزة وخيف ضرر بالغ به من حبس أمواله وإذا رفع تظلم في أمر الحجز وقضى بإلغاء الأمر فإن الحجز يعتبر أنه صدر بغير أمر (٣٩) .

كما ذهبت الدكتور أمينة النمر في مؤلفها القواعد العامة في التنفيذ بطريق الحجز الطبعة الأولى صفحة ٣٨٤ إلى أنه يكفى للاختصاص بدعوى عدم الاعتداد بالحجز طبقا لنص المادة ٣٥١ أن يتحقق القاضى من أن الطلب المرفوع امامه من بين الحالات الواردة بشأنها النص . والسبب في ذلك أن الدعوى المستعجلة مقررة بنص خاص يتطلب من جهة توافر الاستعجال للاختصاص بها ويحد من جهة أخرى الحالات التى ترفع فيها الدعوى فمتى رفع الطلب إلى قاضى التنفيذ فإنه يختص به ولو لم يكن في حقيقته طلبا وقتيا أو كان من شأنه المساس بالحق وخلافا لهذا اختصاص قاضى التنفيذ بدعوى عدم الاعتداد بالحجز لبطالان الحجز لغير الأسباب الواردة في المادة ٢٥١ فهو يختص بالدعوى في هذه الحالة باعتبارها من المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت عملا بنص المادة ٤٥ فيلزم لقبول الاختصاص له توافر الاستعجال ووقية الطلب فإذا لم يتوافر الاستعجال أو كان من شأن الطلب المساس بالحق والتعرض للموضوع فلا يختص بها قاضى التنفيذ كدعوى مستعجلة وجدير بالذكر أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز وإن تعلقت بالشروط الواجب توافرها لإجراء الحجز إلا أنها لا تعتبر اشكالا في التنفيذ والسبب في ذلك أنه لا يعتبر اشكالا المنازعة التى تلور بعد تمام التنفيذ وهذه الدعوى ترفع بعد أن يكون الحجز قد تم فعلا .

### المبحث الرابع آراء وتطبيقات وأحكام في دعوى عدم الاعتداد

١ - يجوز رفع الدعوى بعدم الاعتداد بأى إجراء من إجراءات التنفيذ أيا كانت

( ٣٩ ) المستشار - صوري والأستاذ عكاز في التعليق على قانون المرافعات طبعة ١٩٨٢ ص ٩٥٨ وما بعدها .

صورته وذلك كلما كان وجه البطلان فيه ظاهرا . وهذه المنازعة لا تعتبر اشكالا وإنما هي منازعة من نوع خاص من منازعات التنفيذ المستعجلة وهي تدخل بهذه المثابة في اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة والحكم فيها لا يعدو أن يكون حكما بإجراء وقتى .

( الدكتور عبد الباسط جيمى فى طرق واشكالات التنفيذ طبعة ١٩٧٤ ص ١٧٥ وما بعدها ) .

٢ - لما كانت هناك بعض الغروض التى يكون فيها وجه البطلان ظاهرا كما لو كان الحجز مشوبا بعيب جوهري فإنه سوف يظل منتجا لأثاره رغم أنه لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية لا تحول دون انتفاع الشخص بماله . وعلاجا لهذه الحالة التى تجافى العدالة والمنطق فقد وجدت دعوى عدم الاعتداد بالحجز - ومقتضى هذه الدعوى أنه يجوز الالتجاء إلى قاضى التنفيذ فى الحالات التى يكون فيها وجه البطلان ظاهركى يحكم باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بعدم الاعتداد بهذا الحجز واعتباره عديم المفعول على حد تعبير الأحكام الصادرة من القضاء المختلط وهذا هو ما قننه المشرع فى المادة ٣٥١ مرافعات الفصل الخاص بحجز ما للمدين لدي الغير والتى يرى الفقه والقضاء أن الحكم الوارد بها هو حكم عام فيجوز رفع هذه الدعوى فى غير الحالات الثلاث التى وردت به كما أنه يسرى على كافة أنواع الحجز تحفظية كانت أم تنفيذية .

( الدكتور عزمى عبد الفتاح فى نظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن طبعة ١٩٧٨ ص ٤٦٧ وما بعدها ) .

٣ - وطبقا للرأى الراجح فى الفقه فإن قاضى التنفيذ ينظر هذه الدعوى باعتبارها منازعة وقتية من منازعات التنفيذ . بالرغم من أنها ترفع بعد تمام الحجز على أساس أن الحجز الذى توقع حجز معدوم ولا قيمة له ولا يعد قائما من وجهة نظر القانون كما أن الاستعجال يعتبر مفترضا بشأنها بصرف النظر عما إذا كانت الدعوى مؤسسة على حالة من الحالات الواردة بالمادة ٣٥١ أو على غيرها من الحالات .

ولكى يحكم قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز فإنه يتعين أن يكون وجه البطلان ظاهرا سواء تعلق بطالب التنفيذ ( كان يوقع الحجز بناء على طلب شخص لا صفة له ) أو بالمحجوز عليه كان يوقع الحجز على شخص ليس هو المدين ) أو على مال لا يجوز توقيع الحجز عليه ( كالأموال المملوكة لأشخاص القانون العام ) أو يوقع على المحجوز لديه الذى لا تتوافر بالنسبة له شروط اعتباره من الغير . وقد يتعلق البطلان بالحق فى التنفيذ كان يوقع الحجز دون سند تنفيذى على الإطلاق أو بناء على أمر من قاضى التنفيذ الخى بعد التظلم منه وقد يتعلق البطلان بالدين الذى يجرى الحجز لاقتضائه كان يكون الدين غير محقق الوجود أو غير حال الأداء أو غير معين المقدار لم يصدر أمر بتعيينه من قاضى التنفيذ

وقد يتعلق البطلان بالإجراءات كان يواقع الحجز الإدارى دون طلب إدارى أو يوقع حجزاً للمدين لدى الغير على عقار .  
( الدكتور عزمى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٤٦٨ وما بعدها ) .

٤ - هل يعد الاستعجال فى المنازعة التالية للتنفيذ مفترضاً أم يتعين إثباته وفى ذلك اختلف الفقهاء فذهب الدكتور عزمى عبد الفتاح فى المرجع السابق إلى أن قاضى التنفيذ ينظر هذه الدعوى بحسبانه قاضياً للأمور المستعجلة ومن ثم فإنه يتقيد بالضوابط التى يلتزم بها القضاء المستعجل وعنصر الاستعجال يعتبر متوافراً فى هذه الدعوى لكونها تعتبر اشكالا وقتياً فى التنفيذ .  
( الدكتور عزمى عبد الفتاح المرجع السابق ص ٤٦٩ ) .

٥ - بينما ذهب الدكتور أحمد أبو الوفا إلى أن اشكالات التنفيذ الوقتية مستعجلة بطبيعتها وبنص القانون فلا يكلف المستشكل فيها بإثبات وجه الاستعجال بصورها بينما يتعين على من يقيم المنازعة المستعجلة فى التنفيذ بعد تمامه أن يثبت وجه الاستعجال فيها . وبالتالي إذا أقيم اشكال وقتى فى التنفيذ وتم التنفيذ قبل نظر الاشكال وجب على رافع الاشكال أن يثبت وجه الاستعجال إذا عن له تحرير طلبه بما يتناسب مع حقيقة وضعه القانونى والفعلى حتى يفيد من الحماية المطلوبة من قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة .  
( الدكتور أحمد أبو الوفا فى إجراءات التنفيذ الطبعة السابقة ص ٣٨٠ )

٦ - وفى نفس المعنى السابق قيل بأن الاصل أن قاضى التنفيذ لا ينظر ( بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ) دعوى بطلان الحجز إذ أن هذا طلب موضوعى ينطوى على مساس بالموضوع أو اصل الحق فينظره بصفته الموضوعية لا المستعجلة . ولكن القضاء والفقه جرى على تقرير اختصاصه بصفته المستعجلة بالحكم فى دعوى عدم الاعتداد بالحجز وذلك إذا حصل الحجز باطلاً بطلاناً جوهرياً لعدم استيفائه الأركان الجوهرية اللازمة لصحته أو الأوضاع الشكلية الضرورية الواجبة لقيامه . فينظر عندئذ الدعوى ويقضى بإلغائه أو عدم تأثيره كحالة حصوله بلا سند تنفيذى أو بحكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ قبل فوات ميعاد الاستئناف أو بحكم غيابى ( مما يقبل المعارضة ) سقط لعدم إعلانه فى مدة ستة شهور من تاريخ صدوره أو لحصوله على أشياء لا يجوز الحجز عليها قانوناً أو على منقولات لا يجوز الحجز عليها منفصلة عن العقار الذى خصصت لاستغلاله واستثماره أو لإجراء الحجز بلا تنبيه أو إعلان عن الحكم أو بعد تنبيه باطل وغير ذلك من الأسباب التى تبطل الحجز بطلاناً مطلقاً لا يحتل شكاً أو تاويلاً . والسبب فى اختصاصه بالحكم بعدم تأثير الحجز فى هذه الحالة هو أن الحجز الذى يتوقع لا ينشأ حقاً للحاجز يضر من الحكم الذى يصدر من القضاء بإلغائه وإنما يكون عقبة مادية يجوز لقاضى التنفيذ بصفته

المستعجلة الحكم بإزالتها وإرجاع الحالة إلى أصلها . وإنما يتعين عليه أن يتحرى - عند الفصل في هذه الدعوى - شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .  
( المستشارين محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السادسة الجزء الثاني ص ١٠٣٢ وما بعدها ) .

٧ - إذا تم توقيع الحجز التحفظي فإنه يجوز لمن صدر الأمر ضده أو لمغير أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بطلب الحكم بعدم الاعتراد بالحجز التحفظي بسبب تخلف إحدى الشروط العامة أو الخاصة اللازمة لصحة الحجز وللقاضي في هذه الحالة أن يقضي بعدم الاعتراد بالحجز التحفظي متى كان ظاهر البطلان بما لا يحتل شيئا أو تاويلا ولا يؤثر على اختصاصه قيام دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع لأن قاضي التنفيذ إذ يقضي بعدم الاعتراد بحجز ظاهر البطلان هو في الواقع يأمر بإزالة عقبة مادية تعترض سبيل الحق ومن ثم فلا يترتب على قبضته أى مساس بأصل الحق .  
( المستشار محمد عبد اللطيف في القضاء المستعجل الطبعة الرابعة ص ٦٧٤ ) .

٨ - لقاضي الأمور المستعجلة ( قاضي التنفيذ الآن بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أن يصدر أحكاما بعدم الاعتراد بالحجز كلما كان الحجز باطلا بطلانا ظاهرا لا يحتمل الشك كان يكون على الأخص قد وقع بغير سند ولا إذن من القضاء ولا ينزع اختصاصه بالحكم بعدم الاعتراد بالحجز الباطلة أن تكون الدعوى بصحة الحجز قد رفعت أمام محكمة الموضوع ومع ذلك فليس له أن يحكم - ولو مؤقتا - بعدم الاعتراد بالحجز كلما كان حاصلًا بموجب سند أو إذن من القضاء ومستوفيا في ظاهرة كل شروط صحته وكان تقدير ما يطعن عليه من وجه البطلان يستدعي البحث في مسائل يكون متنازعا عليها نزاعا جديا ويكون فحصها من قبيل التعرض لموضوع الحق .  
( الدكتور محمد حامد فهمي في تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية الطبعة الثانية سنة ١٩٤٠ ص ٢٧١ وما بعدها ) .

٩ - وتأييدا للرأى الأخير اشترط الدكتور رمزي سيف أن يكون بطلان الحجز ظاهرا لا يستدعي استظهاره بحث مسائل متنازع عليها نزاعا ماديا بحيث يعتبر بحثها من قبيل التعرض للموضوع لبحث ما إذا كان الدين قد انقضى بالمقاصة أو كون الحاجز قد أساء استعمال الحق في توقيع الحجز .  
( الدكتور رمزي سيف في تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية الطبعة السابعة ص ٣٢٠ ) .

١٠ - وهذا الرأى السابق يعترض عليه الدكتور عزمي عبد الفتاح ويرى على خلافه وهو أن قاضي التنفيذ عندما يرجع رأيا فقهيا على آخر فإنه لا يتعرض لأصل الحق وذلك للأسباب الآتية :

أولاً : أن دعوى عدم الاعتداد بالحجز لا تعدو أن تكون اشكالا في التنفيذ تنطبق عليها القواعد العامة في الاشكالات ولا يوجد ما يبرر استثناءها .

ثانياً : إن التفرقة بين البطلان الظاهر الذي لا يحتمل شكاً والبطلان غير الظاهر مسألة تدق في الكثير من الأحيان . ووجود خلاف فقهي حول البطلان بالضرورة انه غير ظاهر وقاضى التنفيذ عندما يرجح رأيا فقهيها على آخر لا يتعرض لأصل الحق .

ثالثاً : انه إذا لم يتعرض قاضى التنفيذ لتقرير وجود البطلان او عدمه وأصدر حكمه برفض الدعوى استنادا إلى أن البطلان غير متفق عليه فقها .. فإن هذا القضاء سوف يؤدي إلى إنكار العدالة إذا كانت الدعوى التي يحكم بعدم قبولها لا تتوافر لها أركان دعوى موضوعية يختص بنظرها ففي هذا الغرض لا يوجد قاضى يختص بنظر المنازعة لتعلقها بالتنفيذ . ولأن اختصاص قاضى التنفيذ بهذه المسائل ممنوح له دون سواه . وقد يكون المدعى في حاجة إلى حماية عاجلة لا يستطيع قاضى الأمور المستعجلة أن يمنحها إياه ومن ثم فلا مناص من أن يفصل قاضى التنفيذ في هذه الدعوى ويتعين القول بأن الاختلاف الفقهي حول البطلان لا يعنى غموضه الذى يترتب عليه عدم قبول دعوى الاعتداد بالحجز أمام قاضى التنفيذ .

( إن الدكتور عزمى عبد الفتاح في نظام قاضى التنفيذ ط ١٩٧٨ ص ٤٧٠ وما بعدها ) .

١١ - وبالرغم مما سبق فإن القضاء قد جرى على تقرير استثناء في هذا المنحى بالنسبة لدعوى عدم الاعتداد بالحجز فقد استقر على أن الحكم في دعوى عدم الاعتداد بالحجز يستوجب أن يكون بطلان الحجز ظاهرا واضحا لا يحتمل الشك ولذلك انتهى في قضائه إلى وجوب أن يكون البطلان المذكور مؤسسا على أمر غير مختلف عليه فقها وقضاء بحيث لا يقضى بعدم الاعتداد بالحجز إذا كانت المسألة التي أسس عليها البطلان محل جدل في الفقه والقضاء .

( المستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة ط ٦ جـ ٢ هامش ص ٩١٠ ) .

١٢ - يختص قاضى التنفيذ بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز ولو أقيمت بعد رفع دعوى صحة الحجز أمام محكمة الموضوع مادامت منظوية على الاستعجال وعدم المساس بالموضوع المطروح على محكمة الموضوع كما وترفع هذه الدعوى مهما تكن المرحلة التي وصلت إليها الخصومة أمام محكمة الموضوع كما يجوز إقامتها حتى ولو لم تكن دعوى الموضوع قد رفعت بالفعل وبذا يكون القانون قد حسم ما قام من خلاف في القضاء حول جواز الالتجاء إلى قاضى التنفيذ بعد رفع دعوى صحة الحجز .

( الأستاذ إسكندر سعد زغلول في قاضى التنفيذ علما وعملا طبعة ١٩٧٤ ص ٢٠٤ ) .

١٣ - ومتى صدر حكم محكمة الموضوع في صحة الحجز شكلاً وموضوعاً فلا يجوز رفع الدعوى بطلب عدم الاعتداد بهذا الحجز وذلك لأن حكم محكمة الموضوع يكون قد أنطوى على :

١ - الحكم على المدين المحجوز عليه بثبوت الحق الذي وقع الحجز بموجبه أو تعيين مقداره بصفة قطعية .

٢ - الحكم بصحة إجراءات الحجز .  
( الأستاذ إسكندر سعد زغلول المرجع السابق ص ٢٠٥ ) .

١٤ - يختص قاضي التنفيذ عند توافر شرطاً الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق بالحكم بعدم الاعتداد بالحجز الباطل بطلاناً جوهرياً ولو توقع بامر من القاضي . ولا تؤثر في ولايته في هذا الصدد بانه أمام المدين المحجوز عليه سبيل لإلغاء الحجز كطريق التظلم في الأمر للقاضي الذي أصدر أمر الحجز ذلك أن اختصاص هيئة معينة بنظر نزاع معين لا يمنع من اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضي مستعجل بنظره عند توافر شرطي اختصاصه .  
( الأستاذ إسكندر سعد زغلول المرجع السابق ص ٢٠٥ ) .

١٥ - يلزم لثبوت الاختصاص لقاضي التنفيذ بدعوى عدم الاعتداد ضرورة توافر الاستعجال ووقتيّة الطلب فإذا لم يتوافر الاستعجال أو كان من شأن الطلب المساس بالحق والتعرض للموضوع فلا يختص بها قاضي التنفيذ كدعوى مستعجلة .  
( الدكتور أمينة النمر في أحكام التنفيذ الجبري وطرقه طبعة ثانية ١٩٧١ ص ٥١٥ ) .

١٦ - ولما كان الحكم في الدعوى بالقصد به تحديد مركز الخصوم مؤقتاً حين صدور حكم يحسم النزاع على أصل الحق فإن صدور حكم ببطلان الحجز أو صحته يؤدي إلى عدم قبول دعوى عدم الاعتداد بالحجز لانقضاء المصلحة في الدعوى بصور الحكم الموضوعي الذي يحدد مراكز الخصوم نهائياً - ولما كان الحكم الصادر في دعوى الاعتداد بالحجز هو حكم مستعجل فإنه يكون قابلاً للطعن فيه بالاستئناف في جميع الأحوال كما أنه يكون قابلاً للتنفيذ بقوة القانون بدون كفالة إلا إذا تطلبها القاضي في الحكم .  
( الدكتور أمينة النمر المرجع السابق ص ٥١٧ وما بعدها ) .

١٧ - بالنسبة للاختصاص المحلي يختص بنظر دعوى عدم الاعتداد بالحجز عند التنفيذ على المنقول لدى المدين قاضي التنفيذ في المحكمة التي يقع المنقول في دائرتها وفي حجزاً للمدين لدى الغير قاضي التنفيذ في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المحجوز لديه وعند التنفيذ على العقار قاضي التنفيذ بالمحكمة التي يقع العقار في دائرتها فإذا تناول



التنفيذ عقارات تقع في دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها وذلك عملا بنص  
المادة ٢٧٦ مرافعات .

( الأستاذ عبد المنعم حسنى في منازعات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية طبعة ١٩٦٩ ص  
٣٥٣ ) .

١٨ - ويقول الدكتور فتحى والى ان دعوى عدم الاعتداد بالحجز هى منازعة وقتية  
يختص قاضى التنفيذ بنظرها باعتبارها قاضيا للأمور المستعجلة ولهذا فإن قاضى التنفيذ في  
حكمه بعدم الاعتداد بالحجز يجب ان يتقيد في استعماله لسلطته بما يتقيد به القضاء  
المستعجل وفقا للقواعد العامة . فليس له ان يقضى بعدم الاعتداد بالحجز إلا إذا كان  
البطلان ظاهرا من المستندات لا يحتاج استظهاره إلى بحث موضوع النزاع او التعرض  
لأصل الحق على أنه إذا كان لقاضى التنفيذ ان يعرض عند نظره في الأشكال الوقتى للمشاكل  
القانونية التى تثار أمامه وان ينتهى فيها إلى رأى ولو كانت محل نزاع بين الخصوم فمن  
المقرر على العكس أنه ليس له مثل هذه السلطة إذا تعلق الأمر بعدم الاعتداد فإذا كان حكم  
قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز متوقفا على إبداء رأى قانونى في مالة مثار خلاف كانت  
دعوى عدم الاعتداد غير مقولة وأساس هذا أن الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد إنما  
تقبل عندما يكون الحجز ظاهر البطلان لا يحتمل بطلانا أو شكاً أو تاويلا . فإذا كانت  
مسألة البطلان أو عدمه مثار جدل فقهي فإنه يعتبر بطلانا غير ظاهر يحتمل الجدل مما  
يجعل الدعوى المستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز المشوب به غير مقبولة .  
( الدكتور فتحى والى في التنفيذ الجبرى طبعة ١٩٨٠ ص ٦٤٧ وما بعدها ) .

١٩ - وقضت محكمة النقض بان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لقاضى التنفيذ  
بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى  
حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا أركانه الجوهرية أم  
لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون في بحثه هذا  
مساس بأصل الحق وإذا كان المطعون ضدهما قد طابا الحكم بصفة مستعجلة بعدم  
الاعتداد بالحجز الموقوع فإن استنادهما إلى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من أجله وإدعاء  
الطاعة قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء  
وقتي وليس فصلا في أصل الحق .

( الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٤ موسوعة المستشار عبد المنعم الشربيني  
ج ٣ ص ٢١٧ ) .

٢٠ - قضى بان مناط الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة ( قاضى التنفيذ الآن بوصفه  
قاضيا للأمور المستعجلة ) بان حجزا ما باطل ومعدوم الأثر أن يكون هذا البطلان ظاهرا  
على وجه لا شبهة فيه إما لإغفال الإجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون في الحجز أو

الامر الإدارى أو لانعدام أركانه الأساسية التى يقوم عليها كلاهما أو التى لا يقوم أى حجز إلا عليها .

( مستعجل مصر ١٢/٢/١٩٤٢ المحاماة السنة ٢٨ رقم ١٩٥ ص ٦١٥ ومشار إليه في مؤلف الدكتور أمينة النمر أحكام التنفيذ الجبرى ط ٢ هامش ص ٥١٤ ) .

٢١ - عدم اختصاص القضاء المستعجل بالحكم بعدم تأثر حجز ما للمدين لدى الغير إذا بنى الطلب على غير بطلان الحجز بطلانا جوهريا لعدم استيفائه شروطه الشكلية أو لعدم تحقق أركانه الجوهرية الفصل في غير هاتين الحالتين يقتضى المساس بأصل الحق . ( الدعوى رقم ٤٤٧٣ لسنة ١٩٦٩ مستعجل القاهرة ومشار إليها في مؤلف الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق هامش ص ٥١٣ ) .

٢٢ - من المقرر أنه يتعين لصدور حكم وقتى من قاضى التنفيذ بعدم الاعتداد بالحجز أن يتوافر في الدعوى ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويتحقق الاستعجال من الضرر الذى يلحق بالمحجوز عليه من حيس ماله بسبب منعه عنه بدون وجه حق أو سند من القانون وعدم تمكنه من الانتفاع به واستغلاله في شئون نفسه ويتوافر ركن عدم المساس بالموضوع وبالتالي لا يصدر قاضى التنفيذ حكما وقتيا في دعوى عدم الاعتداد بالحجز إذا كانت المطاعن الموجهة إلى الحجز لا تؤدي إلى بطلانه كما لو جاء ظاهر المستندات وظروف الحال يشير إلى غير ما يدعيه المدعى أى إلى عدم جدية مطاعنه أو جاءت المستندات وظروف الحال غير كافية في التدليل على ما يدعيه المدعى ويحتاج تكملة هذا الدليل إلى فحص موضوعي لما كان ذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق والمستندات أن الحجز محل النزاع ليس من ظاهر الأوراق ما قد يكشف أنه قد شابه بطلان جوهريا من ناحية استيفائه لشرائطه العامة أو شروطه الخاصة بصحته وفق القانون الأمر الذى تستشف منه المحكمة أن منازعة المستانفة غير قائمة على سند من الجد . ( الدعوى رقم ٢٣٠٤ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٦/١٩٨٠ ) .

٢٣ - وحيث أنه من الشروط العامة اللازمة لصحة الحجز التحفظي أن الدائن لا يستطيع توقيع حجز على مدينة في غير الأحوال التى يكون فيها معه سندا تنفيذي إلا إذا حصل على أمر من القاضي بالحجز إن كان الدين معين المقدار وتقدير الدين إن لم يكن كذلك فإذا لم يحصل عليه في حالات وجوبه وقع الحجز التحفظي باطلا . وأنه يتعين إعلان كل من أمر الحجز ومحضر الحجز إلى المحجوز عليه خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيعه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن . كما يتعين أن يكون المحجوز عليه مدينا شخصا للحاجز ومالكا للمنفقات المراد حجزها في حيازة الغير وكان المقرر أنه إذا اعترض المحجوز عليه بعد تمام الحجز التحفظي مؤسسا اعتراضه على أساس شكل أو موضوعي لتخلف شرط من الشروط العامة أو الخاصة اللازمة لصحته فإننا نكون أمام منازعة تنفيذ مستعجلة تالية لتمام

التنفيذ ينظرها قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة فلا يكتفى في شأنها بالتحقق من توافر شرط المساس بالموضوع بل يتحقق أيضا من توافر شرط الاستعجال فإذا اتضح له من ظاهر المستندات افتقار الحجز إلى أحد شروطه أو أركانه قضى بعدم الاعتداد بالحجز ( قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ محمد على راتب جـ ٢ بند ٥١٦ صفحة ١٠٤٤ وما بعدها وبند ٥١٨ صفحة ١٠٥٦ وبند ٥٥٤ صفحة ١١٢٥ ط ٦ ) وحيث أنه وترتيباً على ما تقدم ولما كان البادى أن المستأنف عليهما الأول والثاني قد أقاما دعواهما بطلب عدم الاعتداد بالحجز التحفظى المتوقع على مالهما من بضاعة تحت يد المستأنف عليهما الثالث والرابع لانعدام المديونية بينهما وبين المستأنف وعدم إعلانهما بمحضر الحجز بعد تمامه في خلال الثمانية أيام التالية لتوقيعه وأنه توقع على بضائع لم تشملها قوة الموافقة الصادرة بها امر الحجز . ولما كان ذلك وكان البادى من ظاهر أوراق ومستندات المستأنف وأن الحجز كان قد توقع في ١٩٧٨/١١/٤ وأعلنا بمحضر الحجز لدى جهة الإدارة لغيابهما وغلغ المسكن وعدم وجود من يستلم عنهما قانونا وذلك بتاريخ ١٩٧٨/١١/٥ بما يضحى معه هذين السببين غير قائمين على سند من القانون ومتعين طرحهما إلا أنه لما كان البادى من جهة أخرى أن امر الحجز التحفظى رقم ٣٨١ لسنة ١٩٧٨ تجارى موضوع النزاع قد انصب على البضاعة التى تخص المستأنف عليه الأول والواردة على قوة الموافقة رقم ٢٩٧٣ المؤرخة ١٩٧٥/٩/٢٥ تحت يد المستأنف عليه الأول والواردة على قوة الموافقة رقم ٢٩٧٣ المؤرخة ١٩٧٥/٩/٢٥ تحت يد المستأنف عليهما الثالث والرابع بصفتهما وكان البادى من محضر المؤرخ ١٩٧٨/١١/٤ الموقع نفاذا لهذا الأمر أنه وقد ورد على بضائع لم تشملها قوة الموافقة سائلة الذكر وبالتالى امر الحجز الصادر بشأنهما وهى المبينة بالبندين الثانى والثالث بمحضر الحجز موضوع النزاع مما يضحى معه الحجز المتوقع بالنسبة لها فقط باطلا لإجرائه بغير سند من القانون .

( الدعوى رقم ٦٢٥ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/٥/٢٠ ) .

٢٤ - نظم المشرع في المواد من ٢٢٥ إلى ٢٥٢ مرافعات حجز مال المدين لدى الغير وقد أسس حكم كل مادة تالية استنادا إلى استيفاء الإجراءات المستلزمة في المادة أو المواد السابقة - صحيحة - منتجة لآثارها على النحو الذى رسمه وبمعنى أخر أن التصريح بما فى الذمة لا يتأتى إلا بعد قيام الحجز صحيحا منزها من عوار حتى ينتج التقرير بما فى الذمة اثره قانونا . ويحق التمسك بالآثر المترتب عليه وفقا للتنظيم الوارد بهذه المواد إذ أن التقرير بما فى الذمة هو وليد الحجز بحيث يلزم تبعا لإنتاج هذا التقرير واثره قانونا أن يكون الحجز المنبثق عنه منزها من عوار . وحيث أنه وتأسيسا على ما تقدم فإن أى عوار يلحق بالحجز يلحق بالتبعية التقرير بما فى الذمة المنبثق عنه اعمالا للقاعدة الشرعية المستقرة فقها وقضاء من أن ما بنى على باطل يكون باطلا .. وحيث أنه وبالبناء على ما سبق

فإن قول المستأنف أنه يستند في مطالبته إلى مركز قانونى جديد نشأ -منزها - بالتقريب بما في الذمة فضلا عن أنه تجزئة لنصوص التشريع فإنه يتجرد من ثمة نص من القانون .  
( الدعوى رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٦/١٢/١٩٧٩ ) .

٢٥ - لما كان من المقرر أن الحجز يبطل بطلانا جوهريا إذا توقع على مال غير مملوك للدين المحجوز عليه وكان البادئ من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتهما أن المال المحجوز عليه هو الات ومنقولات المصنع المملوك للمستأنف عليها ومن ثم يكون طلبها بعدم الاعتراف بالحجز سالف الذكر على أساس جدى وقد توافر في الدعوى الاستعجال من الضرر الحاد الذى يلحق بها من جراء هذا الحجز ويكون من ثم الحكم المستأنف قد جاء صائبا فيما انتهى إليه من قضاء بعدم الاعتراف به وتقضى المحكمة لذلك برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

( الدعوى رقم ٢٣٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٦/١٩٨٠ ) .

٢٦ - وحيث أن البادئ من ظاهر الأوراق والمستندات أن المستأنفة الأولى لم تكن طرفا في الحكم المنفذ بمقتضاه فإنها تعتبر من الغير بالنسبة لذلك والحكم وبالتالي فإنه يتعين لإجابتها إلى طلبها وقف التنفيذ أن يكون لها حقوق يتعارض معها التنفيذ وأن يكون إشكالها على سند من الجد وانطلاقا من ذلك ولما كان ظاهر المستندات ينبئ عن أن المستأنفة الأولى ليست لها حقوق على المنقولات التى توقع عليها الحجز استنادا للحكم المنفذ بمقتضاه حيث قضى برفض دعوى الاسترداد التى كانت مرفوعة منها بصدد هذه المنقولات ومن ثم فإن منازعتها في التنفيذ تكون على غير سند من الجد . وأما بالنسبة للمستأنف الثانى عن نفسه وبصفته فإنه لما كان يساير المستأنفة الأولى في إدعائها بملكية المنقولات المحجوز عليها وكان البادئ وعلى ما سلف القول عدم جدية هذا الادعاء فإن الاشكال من جانبه هو الآخر يكون على غير سند من الجد ومتى كان ذلك فإن الاشكال برمته يكون خليقا بالرفض .

( الدعوى رقم ٢٢٨٠ لسنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ٢٥/٦/١٩٨٠ ) .

٢٧ - وحيث أنه ولما كان القضاء والفقه قد استقرا على تقدير اختصاص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالحكم في دعاوى عدم الاعتراف بالحجز وذلك إذا حصل الحجز باطلا بطلانه جوهريا لعدم استيفائه الأركان الجوهرية اللازمة لصحته أو الأوضاع الشكلية الضرورية الواجبة لقيامه فينظر عندئذ الدعوى ويقضى بعدم الاعتراف وحكمه في ذلك لا يمس أصل الحق ولما كان المستشكل قد أسس إشكاله على سقوط الحجز التنفيذى المتوقع بتاريخ ١٩٧٣/٥/٢١ فإنه ولما كانت المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات تنص على أن يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه

إلا إذا كان البيع قد وقف باتفاق الخصوم أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون ولما كان ذلك وكان البادى أن الأوراق قد جاءت خلوا من ثمة دليل على أن وقف البيع الذى كان محدد له يوم ١٩٧٣/٦/٢٦ وحتى ١٩٧٩/١١/٦ كان باحد الأسباب الثلاثة سائلة الذكر ومن ثم يكون الأشكال قد بنى من ظاهر الأوراق على سبب جدى وتقضى المحكمة لذلك بعدم الإعتداد به .

( الدعوى رقم ٤٣٨٠ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١١/١٢/١٩٧٩ ) .

٢٨ - وحيث أنه لما كان المستقر عليه فقها هو أنه إذا توقع الحجز التنفيذى على المنقولات التى يدعى الغير ملكيتها فلا يجوز للأخير الممانعة فى بيعها بأشكال يرفع امام قاضى التنفيذ بصفته الموضوعية المختصة وبترتب على ذلك إيقاف البيع طبقا لنص المادة ٣٩٣ مرافعات راتب الطبعة السادسة جـ ٢ ص ١٠٣٧ - وعبد اللطيف فى القضاء المستعجل ط ٤ ص ٥٦٤ ) إلا أن هذه المحكمة ترى أن حق الغير فى رفع دعوى استرداد موقفه للبيع لا يجب حقه فى طلب إيقاف التنفيذ من قاضى التنفيذ بصفته المستعجلة وذلك إذا كانت ملكيته للمنقولات المحجوز عليها ثابتة ثبوتا يقينيا من ظاهر مستندات لا يتطرق إليها الشك . فإذا ما اتورها ثمة مطعن استبان له جديته قضى برفض الاشكال . وإذا كان ذلك وكان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب عدم الاعتداء بالحجز التنفيذى المتوقع بتاريخ ١٩٨٠/١/١٤ على سند من توقيعه بالعين التى يقيم فيها ويستأجرها وعلى منقولات مملوكة له وليس لابنه المدين ثمة ملكية عليها وأنه لا يقيم معه سوى ضيافة فى الأجازات . وإذا كانت المستشكل ضدها قد قدمت اشهاد طلاقها من نجل المدعى وبه أن محل إقامته ذات العين محل إقامة والده كما وأنها قررت بانها حال الزوجية كانت تقيم وزوجها فى ذات العين مع والده المدعى كما وان تلك المنقولات المحجوزة عليها ملك لها الأمر الذى تستبين معه المحكمة من ظاهر جماع ما سلف أن مستندات المدعى قد أحاط بها وظللها الشك ويكون لذلك ظاهر الأوراق غير كاف للدلالة اليقينية على ملكية المدعى لله قولات ويعدو لذلك اشكاله هل غير سند جدى ومن ثم ترفض المحكمة .

( الدعوى رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٢٢/٢/١٩٨٠ ) .

٢٩ - تعتبر المخارط محل الحجز والمثبتة بالأرض على قاعدة خرسانية عقارا بالتخصيص لا يمكن الحجز عليها استقلالا عن البناء التابعة له ويعتبر الحجز الوارد عليها عقبة مادية يختص قاضى التنفيذ وصفه قاضيا للأمور المستعجلة برفعها .

( الدعوى رقم ٣٣٥٧ لسنة ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ٧/١١/١٩٧٩ والمؤيد استئنافيا بالاستئناف رقم ١٩٧٩/٤١٤١ استئناف مستعجل القاهرة جلسة ١١/٢/١٩٨٠ ) .

٣٠ - إذا لم يطلب المستشكل في أشكاله بإجراء وقتي وإنما طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضده وإلغاء ما ترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن وهذا الطلب بحسب الأساس الذي بُنيت عليه الدعوى والنزاع الذي أثير فيها تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلا في ذات الحقوق لا يملكه القاضي المستعجل ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها ويأمر بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم في مثل تلك الحالة بالإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة الأشكال المعروض عليه فإذا قضت المحكمة بعدم الاعتداد بالحجز تكون قد أخطأت في تطبيق القانون .. ومتى كان موضوع النزاع صالحا للفصل فيه وكان يبين من الأوراق أن ما قرره المحكمة في تقديرها الوقتي للحق المتنازع عليه هو أن المستشكل غير مسئول عن الدين المحجوز من أجله وهو تقرير مؤداه أن يكون حقه أكثر رجحانا وجديرا بحماية القضاء المستعجل وكان الإجراء البوقي الذي يصح القضاء به في مثل حالة الدعوى هو وقف البيع المستشكل فيه حتى يفصل نهائيا في النزاع من الجهة المختصة فإنه يتعين الحكم بهذا الإجراء .

( نقض مدني ٢٥/١٢/١٩٥٢ طعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ ق ) .

## المبحث الخامس الحجوز ادارية

بند ( ٢٣٦ ) : يقصد بالحجز الإداري مجموعة الإجراءات التي ينص عليها القانون والتي بموجبها تخول الحكومة أو الأشخاص الاعتبارية العامة حجز أموال مدينيها أو بعضها ونزع ملكيتها استيفاء لحقوقها التي يجيز القانون استيفائها بهذا الطريق<sup>(١)</sup> ويحكم إجراءات الحجز الإداري القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ ونصت المادة ٧٥ منه على أنه فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تسري جميع أحكام قانون المرافعات المدينة والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون . ويلاحظ أن هذا القانون قد صدر في ظل قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وفي سنة ١٩٦٨ صدر قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ . ومن ثم فالأصل هو تطبيق نصوص قانون الحجز الإداري باعتباره قانونا خاصا وعند خلوه من حكم واقعة تطبق قواعد قانون المرافعات بشرط وجود نص في قانون المرافعات يحكم تلك الواقعة وأن لا يتعارض نص قانون المرافعات مع نصوص الحجز الإداري وقد استقرت أحكام محكمة النقض<sup>(٢)</sup> على أن إجراءات الحجز الإداري لا تعتبر من الأوامر الإدارية التي يحظر على جهة المحاكم التصدي لها بالإيقاف أو الإلغاء

( ١ ) إجراءات التنفيذ للدكتور فتحي والي طبعة ١٩٨٠ ص ٦٥٥ .

( ٢ ) نقض مدني ٢١/٥/١٩٥٣ طعن رقم ٢٣٩ سنة ٢١ ق

او التأويل بل هي نظام خاص بالتنفيذ الجبرى وضعه المشرع ليسهل على الحكومة تحصيل ما يتأخر لدى الافراد من اموال ولهذا فإن جهة المحاكم تختص بالحكم بإلغاء الحجز الإدارى أو ببطلانه أو بطلان ما تم من إجراءات البيع . كما تختص بطلب وقف التنفيذ الإدارى وبالحكم بعدم الاعداد به ويكون الاختصاص سواء بالمنازعة الموضوعية أو المنازعة الوقتية لقاضى التنفيذ .

وقد نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى بانه يجوز ان تتبع إجراءات الحجز الإدارى المبينة بهذا القانون عند عدم الوفاء بالمستحقات الآتية فى مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسليم والقرارات الخاصة بها وفى الامكن وللأشخاص الذين يعينهم الوزراء المختصون .

- ( أ ) الضرائب والأتاوات والرسوم بجميع أنواعها .
- ( ب ) المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة .
- ( جـ ) المصروفات التى تبذلها الدولة نتيجة أعمال أو تدابير تقضى بها القوانين .
- ( د ) الغرامات المستحقة للحكومة قانوناً .
- ( هـ ) إيجارات أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملكها العامة سواء فى ذلك ما كان بعقد أو مستغلاً بطريق الخفية .
- ( ر ) المبالغ المختلصة من الأموال العامة .
- ( حـ ) ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة وكذلك ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف بصفتها نظاراً للأعيان التى تديرها الوزارة . ( وهذه الفقرة معدلة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨ ) .
- ( ط ) المبالغ المستحقة للبنوك التى تساهم الحكومة فى رؤوس أموالها ما يزيد على النصف .

(ى) المبالغ الأخرى التى نصت القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإدارى .

ونصت المادة الثانية من ذات القانون على انه لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز إلا بناء على أمر مكتوب صادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو المدير أو ممثل الشخص الاعتبارى العام حسب الأحوال أو ممن ينيبه كل من هؤلاء فى ذلك كتابه .

وعلى ذلك فإنه يشترط لصحة الحجز الإدارى اياً كان نوعها ضرورة أن تتوافر فيها الشروط العامة الآتية :

أولاً : ان يكون الدين المطلوب توقيع الحجز من أجله من الديون المنصوص عليها بالمادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وحال الاداء ومعين المقدار وخالياً من النزاع .

ثانيا : ان يصدر امر مكتوب من الشخص المسئول وفقا لنص المادة الثانية من ذات قانون الحجز الإدارى .

ثالثا : ان يكون المال الذى يوقع عليه الحجز وفاء لهذا الدين مما يجوز الحجز عليه قانونا .

فإذا تخلف أحد هذه الشروط كان الحجز باطلا وبجانب الشروط العامة سאלفة الذكر يتعين أيضاً توافر شروط خاصة بنوع الحجز الإدارى المراد مباشرته ضد المدين . وذلك على التفصيل الآتى :

بند (٢٣٧) أولا : شروط لصحة حجز المنقول إداريا لدى المدين :

أشار قانون الحجز الإدارى فى الفصل الأول من الباب الثانى منه إلى شروط وإجراءات توقيع حجز المنقول لدى المدين إداريا ورتب على مخالفة بعض الشروط بطلان إجراءات الحجز أما بالنص الصريح على ذلك وأما بالتطبيق للأحكام العامة فى البطلان ، وبجانب الشروط العامة السالفة الإشارة إليها واللازمة لصحة الحجز الإدارى بوجه عام فإنه يتعين فى حجز المنقول لدى المدين إداريا ، أن يعلن مندوب الحاجز أو من ينوب عنه تنبيهها بالأداء وإنذارا بالحجز ويشرع فوراً فى توقيع الحجز مصحوبا بشاهدين ويوضح بمحضر الحجز قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف المكان الموجودة به المنقولات المحجوزة وصفا دقيقا ( م ٤ من قانون ٤٠٨ لسنة ١٩٥٥ ) كما وأنه لا يجوز لمندوب الحاجز كسر الأبواب أو قفض الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مامورى الضبط ويجب أن يوقع هذا المامور على محضر الحجز والا كان باطلا ( م ٥ ) ويجب أن يشتمل محضر الحجز على ما قام به مندوب الحاجز من الإجراءات وما لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذ فى شأنها ويجب أن يبين فى محضر الحجز بالتفصيل مفردات الأشياء المحجوزة مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها أن كانت ما يكال أو يوزن أو يقاس وبيان قيمتها بالتقريب وأن يحدد فيه يوم البيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه ويجب ألا يكون البيع قبل ماضى ثمانية أيام من تاريخ الحجز وإذا كانت المحجوزات عرضة للتلف جاز بيعها يوم الحجز أو الأيام التالية له ( م ٦ ) ويوقع التنبيه بالأداء والإنذار ومحضر الحجز إلى المدين أو لمن يوقع عنه وأخرى للحارس وإذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع على التنبيه والإنذار ومحضر الحجز واستلام نسخة منه أثبت ذلك فى المحضر وتعلق نسخة من محضر الحجز على باب المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرته ويقوم هذا الأجراء مقام الإعلان . وإذا لم يوجد المدين أو من يجيب عنه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه إلى مامور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذى يقع الحجز فى دائرة



اختصاصه مع تعليق نسخة أخرى في الأماكن المنصوص عليها في الفقرة السابقة ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان ( م ٧ ) وطبقا للمادة ١١ المعدلة بالقانون ١٨١ لسنة ١٩٥٩ يعين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارسا أو أكثر على الأشياء المحجوزة ويجوز تعيين المدين أو الحائز حارسا وإذا لم يوجد من يقبل الحراسة وكان المدين أو الحائز حاضرا كلفه بالحراسة ولا يعتد برفضه أياها أما إذا لم يكن حاضرا عهد بها مؤقتا إلى أحد رجال الإدارة المحليين وتعين بقرار من الوزير المختص أو من ينيبه في ذلك أجور الحراسة بالنسبة إلى غير المدين أو الحائز . وتنص المادة ٢٠ من ذات القانون على أن يعتبر كان لم يكن إذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيعه إلا إذا كان البيع قد أوقف باتفاق طالب الحجز والمدين أو موافقة الحاجز على تقسيط المبالغ المستحقة أو لوجود نزاع قضائي أو بحكم المحكمة أو بمقتضى القانون أو لاشكال اثاره المدين أو الغير لعدم وجود مشتر للمنتقل المحجوز وطبقا لنص المادة ٢١ يجوز حتى يوم البيع وقف إجراءات الحجز والبيع بإداء المبالغ المطلوبة والمصرفات وفي هذه الحالة يرفع الحجز وتسلم للمدين الأشياء المحجوزة بموجب محضر يحرره مندوب الحاجز ويتضمن إخلاء عهدة الحارس وأخيرا تنص المادة ٢٧ من ذات القانون والمستبدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ على أنه يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أو في صحة إجراءات الحجز أو باسترداد الأشياء المحجوزة وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين وذلك إلى أن يفصل نهائيا في النزاع ويحكم في دعوى المنازعة على وجه السرعة .

#### بند (٢٣٨) ثانيا : شروط صحة الحجز الإداري لما للمدين لدى الغير :

نص المشرع في المواد من ٢٨ إلى ٥٦ من قانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ على الشروط والإجراءات التي يجب اتباعها في توقيع حجز ما للمدين لدى الغير ( الإداري ) فنص المادة ٢٨ منه على أنه يجوز بالطريق الإداري حجز ما للمدين لدى الغير من المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط وما يكون له من المنقولات في يد الغير ، وطبقا لنص المادة ٢٩ يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر يعلن إلى المحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ويجب أن يتضمن الحجز نهى المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه وتكليفه التقرير بما في ذمته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإعلان ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه والا يعتبر كان لم يكن كما وأنه على المحجوز لديه بمجرد إعلانه بمحضر الحجز أن يخطر مندوب الحاجز خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة بكل ما لديه للمدين والتاريخ الذي يمكن فيه أدائه

لمندوب الحجز عليه أو يوضح في أخطاره وصف ما لديه وصفاً دقيقاً مفصلاً مع بيان عده ومقامه أو وزنه أو مقداره وقيمته ولا يعنى المحجوز لديه من واجب الأخطار أن يكون غير مدين للمحجوز عليه ويكون الأخطار الحاصل من المحجوز لديه في جميع الأحوال بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو بتسليمه إلى مندوب الحجاز مقابل إيصال من دفتر لذلك ويصدر به قرار من وزير المالية والاقتصاد (م ٣٠) وعلى المحجوز لديه خلال أربعين يوماً من تاريخ إعلانه بمحضر الحجز أن يؤدي إلى الحجاز ما اقربه ما يفى منه بحق الحجاز والمصرفات أو يودعه خزانة الجهة الإدارية الحاجزة لذمتها وذلك إذا كان قد حل ميعاد الأداء ولا يبقّى محجوزاً تحت يده إلى أن يحل هذا الميعاد فيؤديه إلى الحجاز أو يودعه (م ١/٣١) .

ويترتب على ما حجز ما للمدين لدى الغير حبس كل ما يستحق للمحجوز عليه ومصرفات الإجراءات التي تستحق إلى يوم البيع ما لم يودع مبلغ مساو للمبلغ المحجوز من أجله والمصرفات خزانة الجهة الإدارية الحاجزة (م ٣٣) . وأخيراً فإنه طبقاً لنص المادة ٣٥ فإن أداء المبالغ أو تسليم الأشياء المحجوزة طبقاً لأحكام هذه القانون ويعتبر الإيصال المسلم من الحجاز للمحجوز لديه بمثابة إيصال من الدائن نفسه .

#### بند (٢٣٩) ثالثاً : شروط لصحة الحجز الإدارى على العقار :

يبدأ التنفيذ على العقار بإعلان يوجه مندوب الحجاز إلى المدين صاحب العقار في شخص واضع اليد مهما كانت صفته ويتضمن تنبيهها بالأداء وإنذاراً بحجز العقار ويشتمل الإعلان على بيان المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ووصف العقار أو المحل أو الأعمال المستحقة عليها هذه المبالغ وذلك ببيان موقعة بإيضاح حدوده واسم الحوض ورقمه إذا كان أرضاً زراعية واسم القسم أو الشارع أو الحارة ورقم الملك إذا كان عقاراً في المدن وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينه (م ٤٠) ويقوم مندوب الحجاز بتوقيع الحجز بعد مضي شهر على الأقل من تاريخ إعلان التنبيه والإنذار والا اعتبر الحجز كان لم يكن (م ١/٤١) ويحرر محضر الحجز ويعلن إلى المدين صاحب العقار في شخص واضع اليد مهما كانت صفته بالكيفية المقررة لإعلان محضر حجز المنقولات وتوضح فيه البيانات المنصوص عليها في المادة ٤٠ ومساحة العقار المحجوز صحة إجراءات حجز العقار وقف إجراءات الحجز أو البيع الإداريين وثمانه الأساسى (م ٤٢) ويشهر محضر الحجز العقاري الذي يوقع وفاء لدين من الديون المستحقة غير الديون الممتازة بمكتب الشهر العقاري المختص على نفقة المحجوز عليه (م ٤٤) . وترتب على إعلان المدين أو الحجز الموقع على العقار وفاء لدين ممتازة كما يترتب على تسجيل محضر الحجز الموقع على عقار وفاء لمستحقات أو ديون أخرى الحاق إيرادات العقار المحجوز وثماره من تاريخ الإعلان في

الحالة الأولى ومن تاريخ التسجيل في الحالة الثانية لتخصم قيمتها من المستحقات المطلوبة ( المادة ٤٥ ويبيع العقار المحجوز بالمزاد العلني بعد مضي شهرين على الأقل وقبل مضي أربعة أشهر من تاريخ إعلان محضر الحجز أو شهره حسب الأحوال ما لم يؤجل البيع لاحكام المادة ٥٥ م ٥٣ ) .

كما تنص المادة ٧٤ مكررو المضافة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ على أنه يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أو في صحة إجراءات حجز العقار وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين وذلك إلى أن يفصل نهائيا في النزاع . ويحكم في دعوى المنازعة على وجه السرعة .

#### بند (٢٤٠) : اشكالات التنفيذ الوقتية بشأن الحجز الإدارية :

يجوز للمنفذ ضده أو الغير الاعتراض على التنفيذ سواء قبل مرحلة الحجز بهدف منعه أو بعد توقيع الحجز وقبل البيع بهدف وقف المرحلة الأخيرة وهي مرحلة البيع وفي الحالتين فإننا نكون أمام اشكال وقتي في التنفيذ ولا يلزم فيه قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة أن يتحرى وجه الاستعجال لافتراض وجوده وكل ما يتقيد به هو ألا يمس في حكمه أصل الحق . وعلى ذلك فإن له بحث كافة الاعتراضات المثارة أخذاً من ظاهر المستندات توصلا للقضاء بالإجراء الوقتي المطلوب منه وقف الحجز أو البيع أو الاستمرار وحكمه في ذلك لا يمس أصل الحق فإن استبان له جدية الاعتراضات سواء أكان مبنى الاشكال شكليا أو موضوعيا قضى بوقف الحجز أو البيع حسبما يستبان له وإن استبان له العكس قضى برفض الاشكال والاستمرار في التنفيذ وليس في ذلك ثمة مساس بأصل الحق .

#### بند (٢٤١) : منازعات التنفيذ المستعجلة التالية لمرحلة الحجز :

أما إذا توقع الحجز وكانت المنازعة الوقتية بهدف عدم الاعتداد بتلك المرحلة التي تمت ، أو عدم تأثيرها فإن المنازعة تكون تالية للتنفيذ وينظرها قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة في هذا الحالة كمنازعة تنفيذ مستعجلة ويشترط لاختصاصه بها ضرورة توافر شرطين أولهما الاستعجال وثانيهما أن يكون المطلوب منه إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق .

فإذا تبين له أخذاً من ظاهر المستندات تخلف أحد الشرطين سألنى الذكر كان تكون الدعوى مفترقة إلى الاستعجال أو يكون في إجابة رافعها مساس بأصل الحق تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظرها بصفته المستعجلة وإن جاز له نظرها بصفته

الموضوعية إذا توافرت له تلك الصفة الموضوعية ، وقد جرى القضاء على أنه يتعين للحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يكون البطلان باديا للوهلة الأولى فإن كان مبني البطلان محل جدل فقهي فإن القاضي لا يحكم بعدم الاعتداد بالحجز<sup>(٣)</sup> .

## تطبيقات وأحكام

١ - وحيث أنه لما كان ذلك وكان ركن الاستعجال قد توافر في الدعوى متمثلا في الضرر الذي قد يلحق بالمحجوز عليه من حبس ماله عنه وحرمانه من الانتفاع به بدون وجه حق كما وأنه بالنظر إلى ما يشير إليه ظاهر المستندات في الدعوى من جدية المنازعة في وجود الدين المحجوز من أجله مما جعل الحجز المتوقع باطلا لا يحتمل شكاً أو تأويلاً فإنه والحال كذلك لا يعتبر القضاء بعدم الاعتداد بهذا الحجز مساساً بأصل الحق وهو الأمر المحرم على القضاء المستعجل فإن الحكم المستأنف إذا انتهى في قضائه بعدم الاعتداد بالحجز الإداري يكون قد صادف صحيح القانون .

( الدعوى رقم ١٩٧٨/٤٠٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/١٠ ) .

٢ - المستقر عليه فقها وقضاء أنه يتعين لصحة الحجز الإداري أن يكون الدين حال الأداء ومعين المقدار وخالياً من النزاع ولما كان البادئ أن الدين الذي من أجله توقع الحجز على العقار قد أصبح غير معين المقدار وغير خال من المنازعات فإن المحكمة تلتزم بالقضاء بالحكم المستأنف وبعدم الاعتداد بذلك الحجز .

( الدعوى رقم ١٩٧٨/٤٥٥ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٣/١٠ ) .

٣ - وحيث أنه ولما كان البادئ من أوراق الدعوى ومستنداتها خلوها مما يفيد تاريخ توقيع الحجز الإداري المطلوب عدم الاعتداد به تحت يد الغير وإن كان لهذا التاريخ أهمية فيما يتعلق بالإجراءات التالية على الحجز والمواعيد التي حددها القانون للقيام بهذه الإجراءات في خلالها فإنه يكون قد بدا واضحاً من ظاهر المستندات أن الحجز المذكور باطل بطلاناً جوهرياً ويضحي مجرد عقبة مادية يختص قاضي التنفيذ بإزالتها ويكون طلب المستأنف عليهم عدم الاعتداد بهذا الحجز قائماً على سند من الجد ويتعين إجابتهم إليه لتوافر الاستعجال في هذه الحالة من الضرر الذي يلحق بهم نتيجة حجب ماله عنهم دون ما سند من القانون وإن جاء الحكم المستأنف موافقاً لهذا النظر فإنه يكون قد جاء صائباً ويكون الاستئناف في غير محله متعين الرفض والقضاء بتأييد الحكم المستأنف .

( الدعوى رقم ١٩٨٠/١٩٤ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/٢٤ ) .

---

( ٣ ) المستشارين راتب ونصر الدين المرجع السابق هامش ص ١٠٧٤ .

٤ - لما كانت المادة ٢٩ من قانون الحجز الإدارى قد بينت الخطوة التى تعقب توقيع الحجز وهى إعلان المحجوز عليه به وهو المدين الذى يحجز على أمواله ويتم إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز الذى أعلن للمحجوز لديه بالإضافة إلى بيان تاريخ إعلان المحضر إلى المحجز لديه ولم تبين الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من القانون المذكور كيفية إعلان المدين بالحجز على عكس ما فصلت الفقرة الأولى بالنسبة لإعلان المحجوز لديه ولهذا فلا مناص من الرجوع فى هذا الصدد إلى قواعد قانون المرافعات ومقتضاها أن يتم الإعلان فى هذه الحالة بواسطة ورقة محضرين تعلن وفقا لقواعد هذا القانون ويجب إعلان المحجوز عليه بالحجز خلال ثمانية أيام من إعلان محضر الحجز إلى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن فيزول الحجز وما يترتب عليه من إثار وذلك بأثر رجعى ( الدكتور فتحي والى فى التنفيذ الجبرى القضائى والإدارى طبعة ١٩٨٠ ص ٧٠٣ وما بعدها ) وهديا على ما تقدم وإذا كان البادى من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى أن المستأنف عليه الثانى قد أوقع حجرا إداريا تحت يد الشركة التى يمثلها المستأنف عليه الثانى بصفته قد أوقع حجرا إداريا تحت يد الشركة التى يمثلها المستأنف عليه الأول بصفته بتاريخ ١٤/٢/١٩٧٩ ( حجز ما للمدين لدى الغير ) وكان المستأنف من ظاهر الأوراق أن المستأنف عليه الثانى بصفته لم يقم بأخطار المستأنفين بالحجز المذكور بورقة من أوراق المحضرين فى خلال الثمانية أيام بعد إعلان المحجوز لديه بتوقيع الحجز تحت يده ومن ثم يكون باديا جديا ما ذهب المستأنفون إليه من أن الحجز المذكور يعتبر كأن لم يكن لعدم إعلانهم به وفق القانون ولا يقدح فى ذلك ما أثاره المستأنف عليه الثانى بصفته من قول بأنه قام بأخطار المستأنفين بالحجز المذكور بتاريخ ١٧/٢/١٩٧٩ بخطاب موسى عليه بعلم الوصول إذ أنه مردود على ذلك بأن المادة ٢٩/١ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ نصت على أن الإعلان بالحجز يتم بخطاب موسى عليه بعلم الوصول بالنسبة للمحجوز لديه وهو طريق خاص ولم تنص عليه بالنسبة لإعلان المحجوز عليه ومن ثم لا يجوز القياس على نص خاص .

( الدعوى رقم ١٥٤٨/١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٠/٦/١٩٨٠ ) .

٥ - لما كان من المقرر أنه إذا توقع الحجز الإدارى وكانت المنازعة تستهدف عدم الاعتداد بتلك المرحلة التى تمت فإن المنازعة تكون تالية للتنفيذ وينظرها قاضى التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة كمنازعة تنفيذ مستعجلة ويشترط لاختصاصها بها ضرورة توافر شرطين وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والمستقر عليه هو أنه يتعين الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الإدارى عندما يكون البطلان باديا للوهلة الأولى وإذا كان ذلك وكان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ أنه يجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال

الثمانية أيام التالية لتاريخ إعلان المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كان لم يكن وإذا كان الحجز محل الدعوى الرأهنة ظاهر المخالفة لذلك النص ومن ثم تكون الدعوى على سند جدى وتقضى لذلك المحكمة بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع تحت يد المدعى عليهم من الرابع حتى الثالثة عشرة واعتباره كان لم يكن وذلك لتوافر الاستعجال الظاهر في الدعوى .  
( الدعوى رقم ٢٥٢٣ / ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠ / ١١ / ٢٠ ) .

٦ - لما كان البادى من محضر الحجز الإدارى أنه موقع على ما كينتين تعتبران عقارا بالتخصيص لكونهما مخصصتان لخدمة العقار ومن ثم لا يمكن حجزهما استقلالا عن العقار التابعين له وإذا خالفت الجهة الحازة ذلك فإن الحازة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لكون قواعد التنفيذ متعلقة بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها ومن ثم فإن الحجز الإدارى المتوقع لدى المدين محل الدعوى الرأهنة يكون بمثابة عقبة مادية يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة برفعها دراء للضرر الذى يلحق بالحجز عليه من حبس ماله المحجوز بغير مبرر ومن ثم تقضى المحكمة بعدم الاعتداد بهذا الحجز واعتباره كان لم يكن .

( الدعوى رقم ١٨٢٦ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩ / ١٢ / ١٨ ) .

٧ - من المقرر وفقا لنص المادة ٢٧ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى المستبدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ أنه يقترب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أو في صحة إجراءات الحجز أو باسترداد الأشياء المحجوزة وقف إجراءات الحجز وابع الإداريين وذلك إلى أن يفصل نهائيا في النزاع وإذا كان ذلك وكان البادى أن المنازعة الموضوعية في أصل المبالغ لم يفصل فيها بعد ومن ثم يتعين وقف إجراءات البيع حتى يفصل نهائيا في الدعوى الموضوعية .

( الدعوى رقم ٤٥٠٨ / ١٩٧٩ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩ / ١٢ / ٢٥ ) .

٨ - لما كان البادى أن الحجز الإدارى المتوقع موضوع الدعوى الماثلة قد توقع على حجرة الصالون المملوكة لزوج المدعى بموجب الحكم رقم ١٦٦٣٩ / ١٩٧٨ مدنى الوايلي ولما كان ذلك وكانت المادة العاشرة من تعليمات مصلحة الضرائب التى بينت فيها المنقولات التى لا يجوز الحجز عليها وهى مطابقة لأحكام قانون المرافعات قد نصت على أنه لا يجوز الحجز على منقولات منزل الزوجية مالم توجد منقولات أو أشياء مملوكة للممول ومن ثم تستبين المحكمة أن الحجز الإدارى المتوقع على الصالون المبين بمحضر الحجز يجعل ذلك الحجز مشوبا ببطلان جوهري وتقضى المحكمة لذلك بعدم الإعتداد به .

( الدعوى رقم ٢٧٧٨ / ١٩٧٨ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠ / ٤ / ١٦ ) .

٩ - لما كانت المادة ٢٨ من قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ تنص على أنه

يجوز بالطريق الإداري حجز ما للمدين لدى الغير من المبالغ والديون ولو كانت مؤجلة او معلقة على شرط وما يكون له من المنقولات في يد الغير ، الامر الذي تستعين معه المحكمة انه لا بد وفقا لذلك النص ان يكون الحاجز دائنا للمحجوز عليه وقت الحجز فإن لم يكن كذلك كان الحجز باطلا لا يحتمل في ذلك شك ولا تاويلا ويتعين على قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة القضاء بعدم الاعتداد به . وبالمقابل يجب ان يكون المحجوز عليه مدينا شخصيا للحاجز ومالك للمنقولات المراد حجزها في حيازة الغير ، وإذا اُشير ظاهر الأوراق إلى غير ذلك تعين أيضا على قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة القضاء بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع عند توافر الاستعجال وليس في ذلك مساس بأصل الحق .  
( الدعوى رقم ١٩٧٩/٤٠٢٤ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٧٩/١٢/١١ ) .

## المبحث السادس دعوى الحجز من أثر الحجز

### المطلب الأول الايداع والتخصيص

بند (٢٤٢) : تزول بالإيداع والتخصيص آثار الحجز على المال وتنقل إلى المبلغ المودع فيستعيد المحجوز عليه كل سلطانه على المال ويتم هذا الأثر بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم به ، وفي هذا مصلحة للمدين إذ تخلص أمواله من الحجز فيستطيع التصرف فيها تصرفا نالفا ولا ضرر منه على الدائنين الحاجزين ما دام قد أودع ما يكفي للوفاء بحقوقهم وخصص المبلغ المودع لهم ويلاحظ أن الإيداع والتخصيص يترتب عليه انتقال الحجز من المال المحجوز إلى المبلغ المودع ويمكن بعد هذا الانتقال الاعتراض على الحجز لأي سبب يتعلق بصحة إجراءاته كما انه يلاحظ أنه إذا حدث الإيداع والتخصيص بالنسبة لحجز تحفظي فإن الحجز الذي ينتقل إلى المبلغ المودع تكون له هو الآخر صفة الحجز التحفظي ، وقد نص المشرع على حكمين بشأن الإيداع والتخصيص الأول الإيداع والتخصيص بغير حكم من القضاء والثاني الإيداع والتخصيص بحكم من القضاء .

بند (٢٤٣) أولا ، الإيداع والتخصيص بغير حكم من القضاء :

يجوز في أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع إيداع مبلغ من النقود مساو للديون المحجوز من أجلها والفوائد والمصاريف يخصص للوفاء بها دون غيرها ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع . وإذا وقعت بعد

ذلك حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها اثر في حق من خصص لهم المبلغ ( م ٣٠٢ مرافعات ) .

ويجوز ان يتم الإيداع من المحجوز عليه أو من المحجوز لديه أو من أى شخص آخر ذى مصلحة لأنه يعتبر بمثابة وفاء للحاجز معلق على شرط الوفاء كما يصح من المدين ومن الغير وفقا لحكم المادة ٣٢٣ من القانون المدنى ويجوز الإيداع مع التخصيص فى اية حالة كانت عليها الإجراءات قبل إيقاع البيع أو حدوث الوفاء .

ويشترط لكى يترتب على الإيداع اثره ان يكون المبلغ المودع خزانة المحكمة مساويا للمدين الحاضر وملحقاته من الفوائد والمصاريف وان يكون الإيداع مصحوبا بتخصيص المبلغ المودع للوفاء بدين الحاجز عند الاقرار به أو الحكم بثبوته .

بند (٢٤٤) ثانيا : الإيداع والتخصيص بحكم من القضاء :

يجوز للمحجوز عليه ان يطلب بصفة مستعجلة من قاضى التنفيذ فى اية حالة تكون عليها الإجراءات تقدير مبلغ يودعه خزانة المحكمة على ذمة الوفاء للحاجز ويترتب على هذا الإيداع زوال الحجز عن الاموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع ويصبح المبلغ المودع مخصصا للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به أو بالحكم له بثبوته (م ٣٠٣ مرافعات ) .

وترفع هذه الدعوى من المدين المحجوز عليه لأنها شرعت لصالحه حتى يرفع عنه عنت حبس المال المحجوز ويجب ان يكون المودع مبلغا من النقود فلا يجوز طلب تخصيص جزء من المنقولات ، وتقدير القاضى للمبلغ الذى يخصص للحاجز هو قضاء وقتى لا يمس اصل الحق المتنازع عليه ومن ثم يملك القاضى نفسه تعديل تقديره إذا جد من الظروف ما يستدعى ذلك بعد التقدير الاول ، وليس ثمة ما يمنع من ان يكتفى بإيداع خطاب ضمان لدى أحد البنوك .

ويترتب على الإيداع مع التخصيص بإحدى الوسيطتين سالفتي الذكر النتائج الآتية :

٢ - تخصيص المبلغ المودع للوفاء بمطلوب الحاجز عند ثبوت دينه بالاقرار أو بالحكم به .

٢ - زوال اثر الحجز على الاموال المحجوزة .

٣ - انتقال الحجز من المال المحجوزة إلى المبلغ المودع .



## المطلب الثانى

### دعاوى قصر الحجز

بند (٢٤٥) : تنص المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات على أنه إذا كانت قيمة الحق المحجوز من أجله لا يتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ بصفة مستعجلة بقصر الحجز على بعض هذه الأموال ويكون ذلك بدعوى ترفع للإجراءات المعتادة ويختصم فيها الدائنون المحجوزون ولا يكون الحكم الصادر قابلا للطعن باى طريق .

ويكون للدائنين المحجوزين قبل قصر الحجز اولوية فى استيفاء حقوقهم من الأموال التى يقتصر الحجز عليها .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية تعليقا على هذا النص أن المشرع قد استحدث حكم المادة ٣٠٤ منه لتفادى الحجز على أموال كثيرة للمدين وتعطيها مقابل الديون الصغيرة ، وإذا كان نظام الإيداع والتخصيص بعد تعميمه يفيد فى هذا الخصوص فإن المدين قد لا يكون لديه من النقود ما يستطيع إيداعه فيكون من مصلحته قصر الحجز على بعض أمواله المحجوزة . ويترتب على قصر الحجز زوال الحجز عن الأموال التى رفع الحجز عنها واستعادة المدين حرية التصرف فيها .

وأعمالا لصريح النص سالف الذكر ترفع دعوى قصر الحجز من المدين المحجوز عليه أمام قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها وقتى لا يمس أصل الحق المتنازع عليه واستثناء من القاعدة العامة بشأن استئناف الأحكام المستعجلة فقد نص المشروع فى المادة ٣٠٤ / ٢ مرافعات على أن الأحكام الصادرة فى الدعوى لا يكون قابلا للطعن باى طريق . إلا أنه نظرا لوقتيه الحكم المستعجل فإن بقاءه مرهون ببقاء ذات الظروف التى صدر فيها . ومن ثم فإنه يجوز لذات قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة تعديل ذلك الحكم إذا ما استجد من الأمور بعد صدور الحكم الأول ما يستدعى ذلك .

## مبحث خاص إجراءات التنفيذ الجبرى على المتجر والقاضى المختص به

الأصل أن التنفيذ الجبرى على المحل التجارى يجرى وفقا للإجراءات التى نص عليها قانون المرافعات إلا أن قانون بيع المحال التجارية ورهونها رقم ١١ لسنة ١٩٤٠<sup>(٤)</sup> جاء فى المادة ١٤ منه بإجراءات خاصة بالتنفيذ متى كان بناء على طلب البائع صاحب حق الامتياز أو الدائن المرتهن بسبب عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين فى تاريخ الاستحقاق ولو كان بعقد عرقى نصت تلك المادة على ما يأتى :

« عند عدم الوفاء بباقي الثمن أو بالدين فى تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرقى يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية ايام من تاريخ التنبيه على مدينة والحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيها رسميا أن يقدم عريضه لقاضى الامور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بداثرتها المحل يطلب الإذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها امتياز البائع أو الراهن .

ويكون البيع فى المكان والزمان والساعة وبالطريقة التى يعينها القاضى ويذاع البيع قبل حصوله بعشرة ايام على الأقل بالنشر واللصق وتعلق صورة من هذه الإعلانات قبل البيع بخمسة ايام على الأقل لمالك المكان وللدائنين المرتهنيين المقيدى فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم .

على أنه إذا كان العقار بالتخصيص مثقلا بقيد رهن عقارى أو اختصاصى فلا يجوز بيعه إلا مع العقار الذى يرد عليه القيد المذكور وبالتتابع إجراءات نزع الملكية .

وهذه الإجراءات الخاصة بالتنفيذ الجبرى على المحل التجارى مقصود اتخاذها على بائعه الذى لم يستوف باقى الثمن وعلى الدائن المرتهن أما الدائن العادى فلا يجوز له أن يسلك سبيل هذه الإجراءات وإذا شاء أن يبيع على مدينة محله التجارى بأعتباره وحده مكونة من مقومات فشرط ذلك سبق حجزه وفقا للاوضاع المقررة فى قانون المرافعات وإذا اقتصر الامر على حجز منقولات ( بضائع ) موجودة بالمحل فإن الامر لا يعدو أن يكون حجزا للمنقولات مادية ولا يتعلق بحجز المحل التجارى فى مجموعة<sup>(٥)</sup> .

---

( ٤ ) القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهونها نشر بالوقائع المصرية العدد ٢٤ بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٤٠ .

( ٥ ) نقض جلسة ١٩٥٢/٦/٥ مجموعة الربع قرن جزء اول ص ٦٠٥ ومشار إليه فى موسوعة المواد التجارية للمستشار عبد المعين لطفي جمعية طبعة ١٩٨٦ ص ٢٧٨ .

## من هو القاضى المختص بإصدار الإذن بالبيع :

كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنا تنص على أنه ، يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيهها رسميا أن يقدم عريضة لقاضى الامور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدائرتها المحل يطلبها لإذن بأن يباع بالميزان العلنى مقومات المحل التجارى .. إلخ ) . فمن هو قاضى الامور المستعجلة المقصود فى ظل قانون المرافعات الحالى ؟

وللإجابة على ذلك فإنه يتعين العودة إلى ما قبل قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والذى ألغى فيما بعد حيث كانت اشكالات التنفيذ جميعها مستعجلة بطبيعتها وقد نصت المادتان ٥٢٢ اهل ٥١٤ مختلط على أن ترفع الاشكالات إلى القاضى الجزئى ( قاضى الامور المستعجلة فى المختلط ) الكائن فى دائرته التنفيذ فى منزلة ولو بميعاد ساعة لفكرة الشارع فى وصف المنازعات بالاستعجال ليس التفرقة بين نوعين من الاشكالات بمعناها الضيق التى يطلب فيها إيقاف التنفيذ لمقطبل تعيين نوع من المنازعات فى التنفيذ عموما نص الشارع على اختصاص قاضى الامور المستعجلة به فى المادتين ٣٨٦ اهل ٤٣٩ مختلط ومن ثم فإن المشرع قد جعل من اختصاص القاضى الجزئى فى الاهل باعتباره قاضيا للامور المستعجلة وقاضى الامور المستعجلة فى المختلط الحكم فى الاشكالات ومسائل التنفيذ الوقتية (٦) .

ولما صدر قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ جعل منازعات التنفيذ الوقتية المستعجلة من اختصاص القضاء المستعجل ( المادتان ٤٩ ، ٤٧٩ من قانون المرافعات القديم ) كما جعل الاشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الاحكام من اختصاص المحكمة التى جعل الاشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الاحكام من اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه ( المادة ٤٧٩ مرافعات قديم ) ، ثم ألغى ذلك القانون بصدر قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والذى ألغى اختصاص القضاء المستعجل بمنازعات التنفيذ وذلك عندما استحدث نظام قاضى التنفيذ واسند إليه كافة الاختصاصات بمنازعات التنفيذ فنص فى المادة ٢٧٥ مرافعات على أن ، يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية إما كانت قيمتها كما يختص باصدار القرارات والوامر المتعلقة بالتنفيذ - ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ بوصفه قاضيا للامور المستعجلة ، وعلى ذلك فقد أصبح قاضى التنفيذ فى ظل القانون الجديد هو المختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ إذ أصبح اختصاصه

( ٦ ) المستشار محمد على رشدى فى قاضى الامور المستعجلة طبعة ١٩٣٩ ص ٢٤ ، وايضا الاستاذين احمد الفحة وعبد الفتاح السيد فى التنفيذ علما طبعة ١٩٢٧ ص ١٥٦ .

شاملا في جميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيا كانت قيمتها وسواء أكانت وقتية أو موضوعية وسواء أكانت من الخصوم أو من الغير ويدخل في ذلك اشكالات التنفيذ ، أما القانون القديم فإنه وكما سلف كانت اشكالات التنفيذ وفقا له من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراء وقتيا وأما الاشكالات الموضوعية كانت من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المستشكل فيه وبالنسبة للاشكالات التي كانت تثار حول العقد الرسمي فقد كان القانون القديم ينص على اختصاص المحكمة المختصة بنظره وأصبحت طبقا للقانون الجديد من اختصاص قاضي التنفيذ<sup>(٧)</sup> .

وحيث أنه وترتبا على ما سلف يكون المقصود « بقاضي الأمور المستعجلة » الوارد بنص المادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ هو قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة وذلك في ظل نظام قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

### التظلم من الأمر :

جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي أن التظلم من الأوامر التي يصدرها قاضي التنفيذ يكون بالطريق المعتاد الذي رسمه قانون المرافعات للتظلم من الأوامر على العراض وفي ذلك نصت المادة ١٩٧ من قانون المرافعات على أن « للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه . ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا » . كما تنص المادة ١٩٨ مرافعات على أنه ( يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعات بالجلسة ) وتنص المادة ١٩٩ مرافعات على أنه ( يكون للخصم الذي صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس القاضي الأمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة - ويحكم القاضي في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقرره للأحكام ) . ولما كان المقصود « بقاضي الأمور المستعجلة » المنصوص عليه بالمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ هو وكما سلف قاضي التنفيذ في المحكمة التي يوجد بداثرتها المحل بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فإنه إذا أصدر أمره وتم التظلم فيه فإنه يجوز استئناف الحكم الصادر في التظلم ويكون المختص بنظره المحكمة الابتدائية التي تتبعها المحكمة الجزئية بهيئة استئنافية<sup>(٨)</sup> .

( ٧ ) المستشار عز الدين الدناصوري والاستاذ حامد عكاز في التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ١٩٨٢ ص ٨٢٨ وما بعدها .

( ٨ ) في تفصيل ذلك مؤلفنا الأوامر على العراض الطبعة الثانية ص ٥٠ وما بعدها .

**ملحق**  
**بأحدث أحكام النقض**  
**في**  
**منازعات التنفيذ الوتية**



## أحكام النقض

### فى منازعات التنفيذ الوقتية | ١

#### الفصل الأول

#### تواعد الاختصاص

##### ١ - ماهية المنازعة فى التنفيذ :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لى تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ فى معنى المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات (والى خصت قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها ) يشترط أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثره فى سير التنفيذ وإجراءاته وإذ كانت الخصومة منعقدة بشأن بطلان إجراءات بيع حق الإيجار وطلب المدين إعادة الحال إلى ما كانت عليه بأعلاء تمكنه من العين المؤجرة له بيعت جبرا .

وبالطبع سيؤثر الفصل فى هذا الطلب على مجريات التنفيذ من حيث مضيقها قدما فى إنتاج أثرها أو العدول عنها ومن ثم يدخل النزاع بشأن حق الإيجار المنفذ به وكل ما يتعلق فى خصومة التنفيذ .

( الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٠ ) .

##### ٢ - ماهية المنازعة الموضوعية والوقتية فى التنفيذ :

أن المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعة الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق . وإذ كان الحكم المستعجل بطرد المطعون ضدها الأولى من عين النزاع لا حجية له أمام قاضى الموضوع بأعتبره إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق فإن المنازعة فى تنفيذه وأن وصفت بأنها موضوعية - لا تمس بالتبعية أصل الحق وتظل بدورها منازعة وقتية ولا حجية لها أمام قاضى الموضوع . وإذ كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح فإن الحكم المطعون فيه وقد حصل بما له من سلطة فى هذا الشأن

---

(١) يراجع مزيد من الأحكام وأراء فى القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتى للمؤلف طبعة ١٩٨٦ .

أن دعوى المطعون ضدها الأولى رقم .. تنفيذ الرمل واستئنافها هي منازعة وقتية يفصل فيها قاضي التنفيذ بوصفه للامور المستعجلة وبالتالي فلا حجية لما قضى به من رفض هذه المنازعة ورفض طلب التعويض امام محكمة الموضوع فانه يكون قد طبق صحيح القانون بما يتعين معه رفض هذا النعى .  
( الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٤/٤ ) .

٣ - المقصود بالمنازعة الموضوعية في التنفيذ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في اصل الحق . وإن مفاد نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية هو أن المشرع استحدث نظام قاضي التنفيذ بهدف جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضي واحد قريب من محل التنفيذ وجعله يختص بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة به سواء كانت منازعات موضوعية امام وقتية . وسواء كانت من الخصوم أم من الغير مما يقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح دون غيره المختص بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية ايا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .  
( الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٧ ) .

٤ - أن ندب قاضي للتنفيذ في مقرر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية واختصاصه دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية ايا كانت قيمتها وبإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ لا يجعل منه دائرة من دوائر المحكمة الجزئية ومن ثم فلا تعتبر حالة الدعوى من محكمة المواد الجزئية المذكورة إليه مجرد قرار بإحالة الدعوى إداريا من دائرة المحكمة إلى دائرة أخرى من دوائرها وإنما هو في حقيقته قضاء ضمني بعدم اختصاص تلك المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى قاضي التنفيذ باعتباره المختص بنظرها - لما كان ذلك - فإن الإحالة وإن كانت قد اتخذت شكل القرار إلا أنها في حقيقتها حكم قضى ضمنا بعدم اختصاص المحكمة المذكورة نوعيا بنظر الدعوى ومن ثم إحالتها إلى قاضي التنفيذ باعتباره المحكمة المختصة بنظرها . ومؤدى ذلك تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها عملا لحكم الفقرة الثالثة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات وبالتالي فقد كان على قاضي التنفيذ نظر الدعوى والفصل فيها . وإذا عاد فقضى بعدم اختصاصه بنظر الشق المستعجل من مزها الخاص برفض الحراسة القضائية على عقار النزاع وبإحالته إلى محكمة الامور المستعجلة بالقاهرة وايداه الحكم المطعون فيه في ذلك فإنه يكون قد أخطأ القانون .

( الطعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٢ ) .



## معنى المنازعة المتعلقة بالتنفيذ :

٥ - لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يشترط أن يكون التنفيذ جبريا وأن تكون المنازعة منصبية على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته .

( الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٥ ) .

٦ - لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ في معنى المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات يتعين أولا أن يكون التنفيذ جبريا ثانيا أن تكون المنازعة منصبية على إجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة تنفيذ وبالتالي لا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ .

( الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ ) .

## ٧ - اختصاص قاضي التنفيذ :

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات تنص على أنه ، يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أيا كانت قيمتها ، ومفاد هذا النص - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - هو أن المشرع استحدث نظام قاضي التنفيذ بهدف جميع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاضي واحد قريب من محل تنفيذه وجعله يختص دون غيره بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ سواء كانت منازعات موضوعية أم وقتية وسواء كانت من الخصوم أو من الغير . كما خوله سلطة قاضي الأمور المستعجلة عند فصله في المنازعات الوقفية مما مقتضاه أن قاضي التنفيذ أصبح هو دون غيره المختص نوعيا بجميع منازعات التنفيذ الوقفية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص .

( الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٨ ) .

## ٨ - دعوى إلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض :

إذ كان الثابت أن المطعون عليه أقام دعواه أمام المحكمة الابتدائية بطلب الحكم بإلزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله وبالتعويض أعمالا لنص المادتين ٣٤٣ ، ٣٤٤ من قانون المرافعات . فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص

وان تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٠٠ من قانون المرافعات فيما تنص عليه من انه ( على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها ان تامر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ) . وإذا هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وإيدها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

( الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٢/١٠ ) .

#### ٩ - تنفيذ الأمر الإدارى :

إذا كان ما يخرج عن ولاية المحاكم هو تاويل الأمر الإدارى أو وقف تنفيذه فإن للمحاكم العادية - بل عليها - أن تتحقق من وجود الأمر الإدارى أو عدم وجوده - إذاثار النزاع بين الخصوم في هذا الشأن - وأن تعمل آثاره متى ثبت لها قيامه .

( الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ ) .

#### ١٠ - المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية :

انه وإن كانت محكمة القضاء الإدارى هى المختصة وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية إلا انه متى صدر الحكم فيها بالالزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ والنظر في مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمال . ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ . إذ لا شأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه . كما انها لاتعد طعنا على الحكم وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون . وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتي تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى . والتي قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لا يراه قاضى الدعوى . وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . وإذا كان الواقع في الدعوى أن الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له . استنادا إلى المدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإدارى يتعلق بالمشاة التى كان يملكها . وأنه لم يعد مسئولا عن أدائه بعد تأميم هذه المشاة . وزيادة أصولها عن خصومها . دون أن يكون مبنى الأشكال نزاعا مما يختص به القضاء الادارى وحده . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقا لنص المادة ٤٩/١ من قانون المرافعات السابق يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

( الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١ ) .

## ١١ - القرار الإدارى المعدوم لاحجية له :

إذا كان قرار المحافظ يقضى بالبقاء مياه بيارات المطاعم والمقاهى والمياه المخلفة عن الرشح والأمطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات في المصرف موضوع النزاع . وكان هذا القرار مخالفا لما نصت لما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والرى رقم ٧٤ لسنة ٧١ من حظر القيام بالقاء جثة حيوان أو أية مادة يخرى مضرة بالصحة أو ذات رائحة كريهة في أى مجرى معد للرى أو الصرف ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبة من يخالف ذلك بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها . فإنه بذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطة له اطلاقا في اصداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده من صفته الإدارية ليسقط عنه الحصانة المقررة للقرارات الإدارية ويكون من حق القضاء العادى أن يتدخل لحماية مصالح الافراد مما قد يترتب عليه ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعن بصفته بالامتناع عن استعمال المصرف موضوع النزاع مقبلا ومستودعا للمواد البرازية وعبد القاء القاذورات ومياه الكسح به لم يخالف احكام الاختصاص الولائى أو مبدا للفصل بين السلطان . ( الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٦/٢/١٩٧٨ ) .

## ١٢ - قاضى التنفيذ لا يختص بوقف تنفيذ القرار الإدارى :

تختص محاكم مجلس الدولة الصادر بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمقابلين للمادتين ٦/٨ من قانون ١٦٥ سنة ١٩٥٥ بالفصل في الطلبات التى يقدمها الافراد أو الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية وبطلبات التعويض عن هذه القرارات سواء رفعت بصفة اصلية أو تبعية وطبقا للمادة ١٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية تخرج المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة من ولاية المحاكم ويكون لها طبقا للمادة ١٧ من هذا القانون -دون أن تؤول الامر الادارى- بوقوف تنفيذه - ان تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الافراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون عل غير ذلك . ومؤدى هذه النصوص خروج القرارات الإدارية من اختصاص المحاكم ايا كان الطلب أو النزاع المتعلق بالقرار الإدارى سواء بالغائه أو وقف تنفيذه أو بطلب تعويض عما أصاب الافراد من ضرر نشأ عنه . وليس للمحاكم منذ العمل بقانون مجلس الدولة ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ اى اختصاص بالطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية ولو عرض هذا النزاع بصفة تبعية لنزاع مما تختص المحاكم به . كما لاتختص عند الفصل في المنازعات المدنية والتجارية البحتة التى تقع بين الافراد والحكومة أو الهيئات العامة بتأويل الامر الإدارى . وليس لها ان توقف تنفيذه أو تتجاهله ولا تلتزم اثاره . وإذا كان البين من أسباب الحكم أنه قد تعرض

بالتاويل ووقف التنفيذ للقرار الإداري السليبي الصادر من اللجنة العليا للإصلاح الزراعي بعدم التصديق على قرار اللجنة القضائية الصادر في الاعتراض - المقام أمامها - وقضت بأنه غير مستند لصحيح حكم القانون كما تعرض لقرار وزير الإصلاح الزراعي المنشور بتاريخ ١٩٥٩/٧/٢ وما ترتب عليه من التأشير على هامش سند ملكية الشركة البائعة بزوال تلك الملكية وقرر أن هذا القرار نجم عن تطبيق خاطئ لهذا القانون من جانب الإصلاح الزراعي ولم يلتزم آثاره ومن ثم يكون قد تجاوز الولاية المحددة للمحاكم فيما ينشأ بين الأفراد وجهة الإدارة من منازعات وهي ولاية متعلقة بالنظام العام يجوز لأى خصم أن يتمسك بمخالفتها ولو لم يكن هو ذات جهة الادارة التى عرض الحكم لقرارها بالتاويل وعدم التنفيذ فإنه يتعين نقضه .  
( الطعن رقم ٦٦٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ ) .

### ١٣ - قرار اللجنة المختصة بنظر الطعون في مقابل التحسين :

القرار الصادر من اللجنة المختصة بنظر الطعون في مقابل التحسين ولو تضمن مساسا بحجية حكم قضائى يكون قد استكمل في ظاهرة مقومات القرار الإداري غير مشوب بعيب بالغ الجسامة وظاهر الوضوح بحيث يجرده من الصفة الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم ومن ثم فلا تختص المحاكم العادية بطلب الغائه أو وقف تنفيذه أو عدم الاعتراف به .  
( الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨١/١/١٩ ) .

١٤ - المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق . في حين أن المنازعة الوقتية هي التي يطلب فيها بإجراء وقتي لايمس أصل الحق والعبارة في ذلك بأخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطلبات الختامية للطاعن أمام قاضى التنفيذ كانت الحكم بالاستمرار في تنفيذ الحكم رقم فإن الحكم المطعون فيه لذك المنازعة بأنها منازعة وقتية استنادا إلى أنها تدور حول إجراء وقتي لايمس أصل الحق ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر استئناف الحكم الصادر فيها كنص المادة ٢/٢٢٧ مرافعات يكون قد أصاب صحيح القانون .  
( الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٣ ) .

### ١٥ - احكام الالزام المتعلقة بالحقود الإدارية :

انه وإن كانت محكمة القضاء الإداري هي المختصة وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالحقود الإدارية إلا أنه متى صدر الحكم فيها بالالزام أصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة إجراءات التنفيذ والنظر مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبه الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة

بالمال . ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعاً منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ . إذ لا شأن لهذه الاشكالات بأصل الحق الثابت في الحكم المستشكل فيه . أنها لا تعد طعناً على الحكم . وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقتها لأحكام القانون . وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت . والتي تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى والتي قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لا يراه قاضى الدعوى وهى المسائل التى استقر قضاء محكمة النقض على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . ( الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١ ) .

### عدم الاعتداد بالحجز :

إذا كانت الدعوى المستعجلة قد رفعت بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وزوال اثره القانونى تأسيساً على أن الدين الذى وقع الحجز وفاء له كان قد انقضى قبل توقيع الحجز بطريق المقاصة مع دين ثابت للمحجوز عليه - فإن هذه الطلبات بحسب الأساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها هى طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلاً في ذات الحق لا يملكه قاضى الأمور المستعجلة . ( الطعن رقم ٤١٨ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ ) .

١٧ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد وقع وفقاً له مستوفياً أركانه الجوهرية أو لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون في بحثه هذا مساس بأصل الحق وإذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع في .. فإن استنادهما إلى براءة ذمتهم من الدين المحجوز من أجله وإدعاء الطاعة قيام هذه المديونية لا يكون له اثر على وصف المنازعة أن المطلوب فيها إجراء وقتى . وليس فصلاً في أصل الحق . ( الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٤ ) .

### ١٨ - تنفيذ الأحكام الأجنبية :

توجب أحكام التشريع المصرى في خصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية التحقق من صدور الحكم من هيئة قضائية مختصة وفقاً للقانون البلد الذى يصدر فيه وهو ما تنص عليه المادة ١/٤٩٣ من قانون المرافعات والمادة ١/٢ من اتفاقية تنفيذ الأحكام المبرمة بين دول الجامعة العربية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ . ( الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٢ ) .

## **الفصل الثاني**

### **أشكال التنفيذ**

### **فى الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية**

#### **١٩ - الأشكال من المحكوم عليه :**

الأشكال فى تنفيذ أى حكم لا يمكن رفعه من المحكوم عليه الا متى كان سببه حاصلًا بعد صدور هذا الحكم أما إذا كان سببه حاصلًا قبل صدوره فإنه يكون قد أدرج ضمن الدفوع فى الدعوى وأصبح فى غير استطاعة هذا المحكوم عليه التجدى به على من صدر له الحكم سواء أكان قد دفع به فعلاً فى الدعوى أم كان لم يدفع به .  
(نقض مدنى ١٤/٦/١٩٣٤ مجموعة ٢٥ سنة جـ ٢ ص ٨٩٠ بند ٢٨ ) .

٢٠ - الأشكال من المحكوم عليه لا يجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه . ولما كان « الدفع بعدم التنفيذ » الذى يتمسك به الطاعن قائماً قبل صدور الحكم الذى رفع الأشكال عنه فإن هذا الدفع يكون قد أدرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المذكور ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التجدى به على من صدر له هذا الحكم وذلك سواء كان قد دفع به فى تلك الدعوى أم كان لم يدفع .  
( الطعن رقم ١١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٠/١١/١٩٦٦ ) .

#### **٢١ - إعلان السند التنفيذى :**

لم توجب المادة ٤٦٠ من قانون المرافعات فى إجراءات التنفيذ إلا إعلان المدين بصورة السند التنفيذى المطلوب التنفيذ به ضده دون حاجة لإعلان ما عداها من الأوراق الخاصة بتحويل الدين .

٢٢ - إعلان الحكم أو السند الواجب التنفيذى للمدين والتنبيه عليه بالوفاء وإن كان من الإجراءات التى رتب القانون على اغفالها البطلان إلا أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام إذ هو قد شرع لمصلحة المدين وحده فلا يقبل من غيره التمسك به فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن هذا الاعتراض لم يبد إلا من الطاعن وهو الحائز وهو غير المدين فإن النتيجة التى انتهت إليها الحكم برفض هذا الاعتراض تكون صحيحة فى القانون .  
( الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩/١١/١٩٥٩ - الحكم سالف الذكر ) .

## ٢٣ - الأثر الموقف للأشكال الأول :

لما كان الأشكال في التنفيذ الذي يرفع لقاضى التنفيذ من الملزم بالدين لأول مرة قبل البدء فيه أو قبل تمامه طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات ذا اثر موقف للتنفيذ يستوى في ذلك ان يكون قد رفع إلى محكمة مختصة بنظره أو إلى محكمة غير مختصة به ويظل هذا الأثر باقيا ما بقيت صحيفته قائمة ولا يزول الا بصور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كان لم تكن أو حكم بشطب الاشكال وكما الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه انتهاء الخصومة في الاشكال وليس من شأنه ان يزيل صحيفته وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي يحالتها . ويعتبر صحيحا امامها ما تم إجراءات قبل الاحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ . ( الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/٨ ) .

٢٤ - الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لا يترتب عليه انتهاء الخصومة في الاشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته . وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي إحالتها . ويعتبر صحيحا امامها ما تم من إجراءات قبل الاحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ .. ويترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقدم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا أولا من المحكوم عليه ويبقى هذا الأثر الواقف للأشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والإحالة إلى محكمة جنح المنشية الصادر في ١٩٧٠/١٢/٢٢ باعتباره حكما لا ينهى الخصومة في الاشكال . ( الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/٨ حكم النقض سالف الذكر ) .

## ٢٥ - الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى :

لا يعتبر الحكم المطعون فيه من الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى في معنى المادة ٢١٢ مرافعات ما دام لم يقرر الزام المطعون عليهم بشيء يمكن للسلطة العامة تنفيذه قهرا عنهم باستعمال القوة الجبرية إذ أنه يقتصر على انشاء مركز قانونى جديد ولا يتضمن التزاما باداء معين كما أنه ليس من الأحكام التي استثنائها المشرع على سبيل الحصر وأجاز الطعن فيها على استقلال فيضحي الطعن غير جائز . ( الطعن رقم ٩٦٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٥/١١ ) .

## ٢٦ - أنقضاء الدين بالوفاء :

للمدين دائما وفي أية حالة تكون عليها الإجراءات التمسك بأنقضاء دين الحاجز بالوفاء

ولا يقيد الميعاد المنصوص عليه بالمادة ٦٤٦ من قانون المرافعات .  
( الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/١/٢١ ) .

## ٢٧ - التنفيذ على اموال الشريك الموصى :

الاصل وفقا للمادة ٢٨ من قانون التجارة ان الشريك الموصى ممنوع من القيام باعمال الإدارة وإذ كانت اوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن الشريكة الموصية في الشركة قد تدخلت في إدارتها تدخلها يجعلها شريكة متضامنة مسئولة عن ديون الشركة وكان الحكم المنفذ انما صدر ضد الشركة فانه لا يجوز التنفيذ به مباشرة على اموال الشريكة الموصية في الشركة وفاء لديون هذه الشركة .  
( الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ ) .

## مسئولية طالب التنفيذ :

٢٨ - يسأل طالب التنفيذ عن تنفيذ احكام القضاء المستعجل عند الحصول على قضاء في الموضوع بأن الحق لم يكن في جانب طالب التنفيذ مما يسأل في حالة ما إذا كان الحكم المستعجل الذي نفذ بمقتضاه قد ألغى في الاستئناف . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى بمسئولية الطاعنة عن تنفيذ الحكم المستعجل الذي تعجلته قبل الفصل في الاستئناف المرفوع عنه الذي قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .  
( الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ ) .

٢٩ - تنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على مسئولية طالب التنفيذ وحده . إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له ان شاء انتفع بها وان شاء تربص حتى يجوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه فإذا لم يترتب المحكوم له واقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فانه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليتهم بغير تبصر فيتحمل مخاطرة إذا ما ألغى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحال إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذي قد ينشأ عن التنفيذ ولا يغير من ذلك ان يكون الحكم الذي جرى التنفيذ بمقتضاه صادرا من القضاء المستعجل فانه يقع على عاتق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألغى هذا الحكم في الاستئناف شأنه في ذلك شأن الاحكام الصادرة في الموضوع والمسئولة بالنفاذ المؤقت .

( الطعن رقم ١٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٣ وإيضاً الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢ ) .



٣٠ - تنفيذ الأحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده . إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وأن شاء تربص حتى يجوز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه . فإذا لم يترتب المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته فيتحمل بمخاطرة إذا ما ألغى الحكم .  
( الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/٨ ) .

### ٣١ - تفسير الحكم المستشكل في تنفيذه :

محكمة الموضوع وهي تنظر الأشكال في الحكم الصادر منها طبقا للمادة ٤٧٩ من قانون المرافعات السابق تملك تفسيره وتعرف مرماه للوصول إلى حقيقة المنازعة فيه .  
( الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٤/١٩ ) .

### ٣٢ - شرط قبول الدعوى ببطالان إجراءات التنفيذ :

لئن كان لا يجوز للمدين رفع دعوى أصلية ببطالان إجراءات التنفيذ بما في ذلك مرسى المزداد ما تعلق بذلك حق للغير إلا أن شرط ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون المدين طرفا في إجراءات التنفيذ فإذا لم يكن طرفا فيها بأن لم يعلن بها فإنه يعتبر حيث من الغير بالنسبة لتلك الإجراءات ويكون له في هذه الحالة أن يتمسك بالعيب في الإجراءات بما في ذلك مرسى المزداد بطريق الدعوى الأصلية .  
( نقض مدنى جلسة ١٩٧٥/٤/٢٧ س ٢٦ ص ٨٢٥ ) .

### ٣٣ - مسئولية المحضر :

مفاد نص المادة السابعة من قانون المرافعات السابق والمادة ١٤ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها مرتبطين أن المحضر الذى يباشر التنفيذ أو غيره ممن أجاز القانون أن يجرى التنفيذ الجبرى بواسطتهم إنما يقومون بذلك التنفيذ بناء على توجيه من الخصوم لهذه الإجراءات فإذا ما عين الخصوم إجراءات التنفيذ التى يطلبون اتخاذها اعتبر المحضر أو من يباشر إجراءات التنفيذ الجبرى ممن أجاز لهم القانون ذلك وكيعلا عن طالب التنفيذ الذى يسال مسئولية مباشرة عن توجيه هذه الإجراءات فيما لو ترتب على ذلك الاضرار بالغير .

### ٣٤ - مسؤولية الدائن :

ولئن كان اتخاذ إجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينة هو حق مقرر له لا يستوجب مسؤوليته إلا أن عليه أن يراعى الإجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم . فإن قارف ذلك ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الإجراءات فيما لو ترتب عليها إلحاق الضرر بالغير .  
( الطعن رقم ٥٨ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٤/٤/١٩٧٠ - حكم النقض سالف الذكر ) .

## الفصل الثالث

### منازعات التنفيذ

في

### الحجوز التحفظية والتنفيذية والإدارية

أولا

### الحجوز التحفظية

الحجز التحفظي :

٣٥ - الأشكال في تنفيذ الحجز وآثره :

يبقى اثر الاشكال الواقف للتنفيذ قائما فلا يبدأ الاجل المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من قانون المرافعات لأعتبار الحجز كأنه لم يكن إلا من اليوم التالي لصدور الحكم المنهى للخصومة في الاشكال وإذا صدر الحكم في استئناف الاشكال بجلسة ١٩٧٢/٥/٢٥ فإن الميعاد يبدأ في اليوم التالي ١٩٧٢/٥/٢٦ . وإذا كان المطعون عليه قد حصل على أمر من قاضي التنفيذ بحكمة العطارين بعد ميعاد بيع الأشياء المحجوز عليها في ١٧٠/٣/٥ مدة ثلاثين يوما عملا بالمادة ٣٧٥ فقرة ثانية من قانون المرافعات فإن الاجل لا يكتمل إلا في ١٩٧٢/٩/٢٦ . وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه قد حدد لبيع المحجوزات ١٩٧٢/٦/١٦ وتم له في ذات اليوم تحصيل المبلغ المحجوز ع على الطاعن من أجله . فإن التنفيذ يكون قد تم وفقا لأحكام القانون .

( الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١/٨ ) .

٢٦ - الغاية من توقيع الحجز التحفظي :

الغاية من توقيع الحجز التحفظي هو التنفيذ على الأموال المحجوز عليها بغية اقتضاء الدين المطالب به . وإذا كانت محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية بالمطالبة بمبلغ الدين الذي توقع الحجز التحفظي من أجله . قد تبين لها قيام المدين ( المطعون ضده ) بسداد الدين بأكمله على دفعات بعضها سابقة على تاريخ الحجز التحفظي والبعض الآخر لا حق عليه وخلصت إلى القضاء برفض دعوى المطالبة بالدين . فإن لازم ذلك وآثره هو القضاء بالغاء أمر الحجز التحفظي منه .

( الطعن رقم ١٧٠٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١١ ) .

### ٣٧ - مناط صحة إجراءات الحجز :

مناط صحة إجراءات التنفيذ سواء كان التنفيذ على منقول بطريق الحجز أو كان التنفيذ على عقار . أن يكون ما يجرى التنفيذ عليه مملوكا للمدين الذى وجهت إليه تلك الإجراءات .

( الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٢ ) .

### حق المحكمة فى التكيف الصحيح للمنازعة :

٣٨ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بحجز وقع على خلاف القانون أن يرجع إلى حكم القانون للتحقق مما إذا كان هذا الحجز قد وقع وفقا له مستوفيا لأركانه الجوهرية أو وقع مخالفا له فالقدا لهذه الأركان فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا أساس بأصل الحق ولما كان المطعون عليه قد طلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز فإن استناده إلى براءة ذمته من الدين المحجوز من أجله وأدعاء الطاعنين قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وليس فصلا فى أصل الحق إذ كان على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح . وكان الحكم المطعون فيه قد حصل وبما له من سلطة فى هذا الشأن أن دعوى المطعون عليه هى منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة . وقضى فى الدعوى على أساس هذا التكييف القانونى الصحيح فإن النعى عليه يكون على غير أساس .

( الطعن رقم ٣٤٢ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٧ ) .

٣٩ - وفى نفس المعنى السابق قضى بأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا أركانه الجوهرية أم لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون فى بحثه هذا أساس بأصل الحق . وإذا كان المطعون ضدّهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع فى ... فإن استنادهما إلى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من أجله وأدعاء الطاعة قيام هذه المديونية لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتى وفى فصلا فى أصل الحق .

( الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٤ ) .

#### ٤٠ - استئناف حكم قاضى التنفيذ :

على المحكمة أن تعطى الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح وإذا كان البين من الحكم الصادر من محكمة أول درجة أنه انتهى إلى القضاء بصفة مستعجلة برفض الدعوى - بطلب عدم الاعتداد بالحجز - بعد أن كيفها تكييفاً صحيحاً بأنها منازعة وقتية يفصل فيها قاضى التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة (٢٧٥) من قانون المرافعات . فإن استئناف الحكم الصادر فيها يكون إلى المحكمة الابتدائية ببهنة استئنافية وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٧٧) ولما كان اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر مطروحاً دائماً أمامها وعليها أن تفصل فيه من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى في الدعوى بما يتضمن اختصاصه بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها من محكمة أول درجة حالة كون الاختصاص بذلك معقوداً للمحكمة الابتدائية ببهنة استئنافية يكون قد خالف القانون . ( الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٤ ) .

٤١ - حق الإجارة من مقومات المحل التجارى والحجز عليه سبيله إجراءات حجز المنقول لدى المدين . تآثره بما يثاره حق المدين في ملكية المحجوز من أسباب الإبطال . أو الفسخ أو الإلغاء القضاء نهائياً بفسخ الإجارة أثره سقوط الحجز الذى أوقعه دائن المستاجر على حق الإجارة انتفاء مصلحته في الطعن على حكم بطلان الحجز . ( الطعن رقم ١١٧٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢ ) .

٤٢ - الحجز التحفظى على المنقولات وجوب اعلان المحجوز عليه بالامر الصادر بالحجز وحضر الحجز خلال ثمانية ايام من توقيعه . توقيع الحجز بأمر من قاضى التنفيذ وجوب رفع دعوى صحة الحجز خلال الثمانية ايام التالية م ٣٢٠ مرافعات . ( الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣١ ) .

٤٣ - امر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الاداء او من قاضى التنفيذ وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد المواد ٢١٠ ، ٣٢٧ ، ٣٠٠ مرافعات - مخالفة ذلك - اثره اعتباره الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى يستقامت صحيحة استقلالاً عن الحجز . ( الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ ) .

#### حجز ما للمدين لدى الغير :

٤٤ - لم يتطلب المشرع في ظل تقنين المرافعات الملغى ولا في التقنين القائم أن يسبق حجزاً للمدين لدى الغير اعلان المدين بسند التنفيذ ومن ثم فلم يكن للقطاع - المحجوز

عليه - أن يحتج ببطلان إعلانه بسند التنفيذ في المحل المختار عند التنفيذ عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير طالما أن إعلانه بهذا السند لم يكن لازماً أصلاً لا في الموطن الأصلي ولا في المحل المختار .

( الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ٢٨/٤/١٩٦٦ ) .

#### ٤٥ - ميعاد رفع دعوى صحة الحجز :

سواء كان أمر الحجز التحفظي ما للمدين لدى الغير قد صدر من القاضي المختص بإصدار أمر الأداء في الحالات التي يجوز له فيها ذلك وفقاً للمادة ٢١٠ من قانون المرافعات أو كان الحجز التحفظي قد صدر من قاضي التنفيذ إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار وفقاً للمادة ٣٢٧ من قانون المرافعات فإنه يتعين على الدائن في الحالين أن يطلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال ميعاد معين وهو الثمانية أيام التالية لتوقيع الحجز في حالة صدوره من قاضي الأداء وفقاً للمادة ٢١٠ سالفة البيان أو في خلال الثمانية أيام التالية لإعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه في الحالة الثانية وفقاً للمادة ٣٣٣ من قانون المرافعات ورتب المشرع على مخالفة ذلك في الحالين اعتبار الحجز كأن لم يكن لما كان ذلك وكانت الدعوى يطلب ثبوت الحق وصحة الحجز لم ترفع إلا بعد تجاوز هذا الميعاد فإن مقتضى ذلك هو قبول الدفع المبدئى من الطاعن باعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التي استقامت صحيحة بما لا يحول دون نظرها كدعوى مستقلة لا علاقة لها بالحجز الذي لم يطلب الحكم بصحته في الميعاد وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم المستأنف في شأن قضائه بصحة الحجز التحفظي الموقع تحت يد المطعون ضدهما الأخيرين فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون بما يتعين يقضه .

( الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٨/٢/١٩٨٤ ) .

#### ٤٦ - طلب الزام المحجوز لديه بالدين - منازعة تنفيذ موضوعية :

إذا كانت الثابت أن المطعون عليه - الحاجز - أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله أعمالاً لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات . فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . ويختص بها قاضي التنفيذ دون غيره عملاً بنص المادة ٢٧٥ سالفة الذكر وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعي مما كان يتعين معه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضي التنفيذ أتباعاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون

المرافعات فيما تنص عليه من أنه ، على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تامر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. » وإن هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وإيها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

( الطعن رقم ٢٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٠/٢/١٩٧٦ ) .

٤٧ - وفي نفس المعنى قضى بأنه إذا كان الثابت أن المطعون عليه الحاجز - أقام دعواه أمام محكمة القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بالزام المحجوز لديه بالدين المحجوز من أجله أعمالا لنص المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات . فإن الدعوى بهذه المثابة تعتبر منازعة موضوعية متعلقة بالتنفيذ . ويختص بها قاضى التنفيذ دون غيره عملا بنص المادة ٢٧٥ سالفه الذكر . وتخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى . مما كان يتعين يمه أن تقضى هذه المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولو لم يدفع أحد أطراف الخصومة أمامها بعدم الاختصاص وأن تحيل الدعوى إلى قاضى التنفيذ اتباعا لنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من قانون المرافعات . وإن هي قضت في موضوع النزاع مجاوزة اختصاصها وإيها الحكم المطعون فيه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

( الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٣/٣/١٩٧٦ ) .

٤٨ - يشترط لصحة إجراءات حجز ما للمدين تحت يد الغير أن يكون المحجوز لديه مدينا للمحجوز عليه فإن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى رفض دعوى الطاعن بناء على ما أورده من أن المحجوز لديها - وهى المطعون ضدها الأولى - غنى ملزمة بشيء قبل المنزوع ملكيتها فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه يستوى في ذلك أن يكون المحجوز لديها قد أعلنتها المحجوز عليها بعزمها على سداد دين الطاعنة أم لم تعلنها لأن ذلك لو تم لكان فيه مخالفة لإجراءات متعلقة بالنظام العام .

( الطعن رقم ٥١٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٦/٥/١٩٧٧ ) .

٤٩ - يشترط في الأشكال الذى لا يجوز معه للمحضر أن يتم التنفيذ قبل صدور الحكم فيه أن يعرض عند التنفيذ لمنع إجرائه أو وقف السير فيه .

( الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٤/١١/١٩٦٧ ) .

٥٠ - اختصاص قاضى الاداء بالأذن بتوقيع الحجز - م ٢١٠ مرافعات - عدم اختصاصه بمنازعات التنفيذ المتعلقة بأذن الحجز الذى أصدره المنازعة في توقيع الحجز على زراعة يجب تواريخها إلى الدولة وبعد استصدار الحارس أمرا ببيعها وتوريد ثمنها للخزانة . منازعة موضوعية في التنفيذ طالما أقيمت بين الحجز والبيع .

( الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٥/٢/١٩٨١ ) .

## ثانيا

### الحجوز التنفيذية

٥١ - مناط صحة إجراءات التنفيذ سواء كان التنفيذ على منقول بطريق الحجز أو كان التنفيذ على عقار أن يكون ما يجرى التنفيذ عليه مملوكا للمدين الذى وجهت إليه تلك الإجراءات .  
( الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٢ ) .

#### ٥٢ - بطلان التنفيذ لعدم أعمال شرط الكفالة :

النص فى المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات على انه ( فى الأحوال التى لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم بها الخيار بين أن يودى خزانة المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ماتحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه فى الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر ) مؤداه انه يشترط لصحة التنفيذ وفقا لنص هذه المادة أن يقدم الدليل على أن المحكوم له قد نفذ شرط الكفالة عل الوجه المشار إليه فى هذه المادة ولم يكتف المشرع بأن يقوم المحكوم له بإبداء رغبته فى الخيار على الوجه المبين بهذه المادة بل نص فى المادة ٢٩٤ مرافعات على أن يعلن اختياره للمحكوم عليه إما على يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن إعلان سند التنفيذ أو ورقة التكاليف بالوفاء . ثم اضاف فى المادة ٢٩٥ مرافعات النص على أن لذوى الشأن خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع فى اقتدار الحارس أو كفاية ما يودع . وإذا كان الثابت أن الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيته قد صدر مشمولا بالإنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وقام المحكوم لهم ومن بينهم الطاعن بتنفيذ هذا الحكم تنفيذا جديا بتسليم الطاعن بصفته مصفيا موجودات الشركة وتحرير محضر الجرد دون قيامهم بأعمال شرط الكفالة وفقا لنص المادتين ٢٩٣ ، ٢٩٤ مرافعات فإن هذا التنفيذ يكون باطلا وإذا كان الضرر قد افترضه المشرع افتراضا فى المادتين ٢٩٣ ، ٢٩٤ مرافعات . فلا يلزم المنفذ ضده باثباته ولا يكلف الحكم بالتحديث عنه .

( الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٧ ) .

#### ٥٣ - مسئولية الشريك فى شركة التضامن :

ان النص فى المادة ٢٢ من قانون التجارة على أن « الشركاء فى شركة التضامن متضامنين لجميع معتقداتها ولو لم يحصل الامضاء عليها إلا من احدثهم انما بشرط أن يكون الامضاء



بعنوان الشركة ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن الشريك في شركة التضامن يكون مسئولاً بالتضامن مع باقي الشركاء عن الوفاء بكافة ديون الشركة بحيث يجوز لدائني الشركة الرجوع على أي منهم ومطالبته بكافة تلك الديون واستيفائها ولو من أمواله الخاصة .

( الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩/٢/١٩٨٠ ) .

#### ٥٤ - منازعة المدين في صحة التنفيذ بمصاريف الدعوى :

إذا كان الطاعن - المدين - لم ينازع في أن التنفيذ قد تم بناء على سند تنفيذي هو الحكم الصادر بالمدين واقتصر على المنازعة في التنفيذ بمصاريف الدعوى الصادر بها الحكم المشار إليه والمنفذ به إذ لم يتم تقديرها وفقاً للقانون . فهي منازعة في صحة التنفيذ بالنسبة لجزء من المبلغ المنفذ به لا يسوغ للطاعن - وهو المدين الذي كان طرفاً في إجراءات التنفيذ - وقد فوت على نفسه طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع الذي رسمه القانون أن يلجا إلى الاعتراض عليها بطريق رفع الدعوى المبتدأه ببطلان الإجراءات .

( الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢٠/١٢/١٩٧٩ ) .

### ثالثاً

## الحجوز الادارية

#### ٥٥ - وجوب اعلان المدين والحارس بتأجيل البيع .

المادة ١٤ فقرة ٣ من القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري تنص على أن « المندوب الحاجز تأجيل البيع لأسباب جدية وكلما أجل البيع أثبت بأصل المحضر وبصورته .. سبب التأجيل والميعاد الجديد .. ويعلن في الوقت ذاته بهذا الميعاد كل من الحارس والمدين . وإذا رفض المدين توقيع الورقة الدالة على إعلانه يتوقع من مندوب الحجز ومن شاهدين إثباتاً لذلك ، ومؤدى ذلك أنه يجب عند تغيير الميعاد المحدد بمحضر الحجز - بتأجيله ومن باب أولى بتعجيله - يجب إعلان الحارس والمدين به . وقد حرص المشرع للتثبت من حصول هذا الإعلان أن يسجل على المدين امتناعه عن توقيع الورقة الدالة على إعلانه فيوقع عليها من مندوب الحجز وشاهدين إثباتاً لحصول هذا الإعلان ثم الامتناع عن التوقيع وهذا الحرص من المشرع سبق أن أكدته لدى إعلان محضر الحجز ذاته حين نصر بالمادة ٧ من ذات القانون على أنه « إذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع على

المحضر واستلام نسخة منه اثبت ذلك في المحضر . وإذا لم يوجد المدين أو من يجيب عنه اثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه إلى القسم أو البندر .. مع تعليق نسخة أخرى في الامكن المنصوص عليها .. ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان ، ورائد المشرع في ذلك هو إتاحة الفرصة للمدين لكي يتدبر امره فيتفادى بيع منقولاته بالوفاء أو المعاونة في المزايدة أو بالاعتراض على الإجراءات حسبما يراه محققا لمصلحته في هذا الصدد فإذا ما شاب هذه الإجراءات ما يحول دون تحقيق غاية المشرع من وجوب اتباع هذه الإجراءات فإنها تقع باطلا وتضحى عديمة الأثر .  
( الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٠ ) .

٥٦ - إجراءات الحجز الإداري شرط صحتها . صدور ما ببناء على امر مكتوب من رئيس الجهة الإدارية أو من ينوبه كتابة م ٢ من ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ إمتداد سلطة إصدار هذه الأوامر إلى مأموري الضرائب بموجب تفويض قانوني .  
( الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨١/٢/٢٥ ) .

٥٧ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اغفال إعلان السند التنفيذي يرتب بطلان إجراءات التنفيذ وهو بطلان مقرر لمصلحة المدين الذي لم يعلن فيجوز له ولورثته ولن مثله أن يتمسك به .  
( الطعن رقم ١٢٦١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/١٦ ) .

٥٨ - أن ما قرره الشارع بنص المادة ٢٩/٣ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإداري من اعتبار الحجز كأن لم يكن في حالة عدم إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز غير متعلق بالنظام العام فيجوز لكل ذي مصلحة النزول عنه صراحة أو ضمنا .  
( الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ ) .

#### ٥٩ - دعوى براءة الذمة :

إذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هي براءة ذمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إداريا ودون أن يطلب في دعواه الحكم ببطلان الحجز الإداري أو رفعه ومن ثم فإن المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالي لا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ ذلك أن النزاع فيما يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إداريا فقط دون مساس بهذا الحجز الذي لم يطرح بشأنه على المحكمة .  
( الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٠ ) .

## ٦٠ - دعوى رفع الحجز :

تنص المادة ٧٥ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى بأن تسرى على الحجز الإدارى جميع أحكام قانون المرافعات التى لا تتعارض مع أحكام ذلك القانون المذكور وقد خلا من النص على دعوى رفع الحجز فانه يرجع بشأنها إلى قانون المرافعات . وإذ تنص المادة ٣٣٥ من هذا القانون على أنه « يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .. » مما يقتضاه أن قاضى التنفيذ دون غيره هو المختص نوعيا بنظر هذه الدعوى أيا كانت قيمتها . وتخرج من اختصاص المحكمة الابتدائية النوعى .

( الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥ ) .

## ٦١ - عدم إعلان المحجوز عليه بالحجز وأثره :

تنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى على أنه « يقع حجز ما للمدين لدى الغير بموجب محضر حجز يعلن للمحجوز لديه بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتضمن قيمة المبالغ المطلوبة وأنواعها وتواريخ استحقاقها ويجب إعلان المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز مبينا بها تاريخ إعلانه للمحجوز لديه خلال الثمانية الأيام التالية لتاريخ إعلان المحضر للمحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن ولما كانت الطاعة - مصلحة الضرائب الحاضرة - لم تثبت قيامها بإعلان المحجوز عليها بالحجز فى الميعاد المحدد فى هذا النص فإن الحجز يعتبر كأن لم يكن مما يتحقق به للمطعون ضده الأول المصلحة فى التمسك بالعقار الذى حاق بالحجز وذلك باعتبار أن الحق محل الحجز محال إليه من المحجوز عليها .

( الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٤ ) .

٦٢ - اتخاذ إجراءات الحجز الإدارى على أموال المدين عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى مقيد بأن يكون استعمال هذا الحق غير مصحوب بخطأ جسيم .

( الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٢٨ ) .

٦٣ - جرى قضاء محكمة النقض بأن الحجز الإدارى وإجراءاتها لا تعد من قبيل الأوامر الإدارية التى لا يجوز للمحاكم الغاؤها وتاويلها أو وقف تنفيذها ومن ثم تختص المحاكم بنظر الدعاوى الخاصة ببطلان إجراءات هذه الحجز أو الغائها أو وقف إجراءات البيع .

( الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢١ ) .

#### ٦٤ - دعوى عدم الاعتداد بالحجز :

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة إذا طلب منه الحكم بعدم الاعتداد بالحجز أن يرجع إلى حكم القانون لاستظهار ما إذا كان الحجز قد توقع وفقا له مستوفيا أركانه الجوهرية أم لا فيعتبر عقبة مادية تعترض حق صاحب المال المحجوز عليه دون أن يكون بحته هذا أساس باطل الحق . وإذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع في ... فإن استنادهما إلى براءة ذمتهما من الدين المحجوز من أجله وإدعاء الطاعنة قيام هذه المديونية لا يكون له اثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتي وليس فصلا في أصل الحق . ( الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٤ ) .

#### ٦٥ - دعوى الغاء الحجز وبراءة الذمة :

إذا كان الثابت أن المطعون قد إقام الدعوى ضد الطاعنين بطلب الحكم بالغاء حجز مالمدين لدى الغير الإدارى الذى وقعه الطاعن الاول - مجلس المدينة - على ماله تحت يد الطاعنين الثانى وببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله تأسيسا على عدم مديونيته للطاعن الاول بذلك الدين . فإن الدعوى بهذه المثابة هي دعوى بطلب رفع الحجز . وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا الغاء لاي سبب من الأسباب المبطله له موضوعية كانه ام شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن اثره والتمكن من تسلم المحجوز من المحجوز لديه . وهذه الدعوى هي اشكال موضوعي في التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز لديه . وهذه الدعوى هي اشكال موضوعي في التنفيذ . لا يغير من ذلك طلب المحجوز عليه ببراءة ذمته من الدين المحجوز من أجله ذلك ان هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها إذ لا يجب إلى طلبه بالغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين .

( الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥ ) .

## أحدث أحكام محكمة النقض

### في

## المنازعات الوتئية بوجه عام

٦٦ - منازعات التنفيذ التي يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها ( م ٢٧٥ مرافعات ماهيتها - المنازعات المتعلقة بتنفيذ قرارات النيابة العامة في شكوى وضع الحيازة عدم دخولها في عداد تلك المنازعات مؤدى ذلك - عدم اختصاص قاضى التنفيذ بنظرها . ( الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/٦/٣٠ ) .

٦٧ - دعوى بطلان حكم مرسى المزاد منازعة موضوعية في التنفيذ اختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بنظرها ( م ٢٧٥ مرافعات ) . ( الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٧ ) .

### ٦٨ - ماهية منازعات التنفيذ الموضوعية :

منازعات التنفيذ الموضوعية .. وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي المنازعات التي يطلب فيها الحكم بإجراء يجسم النزاع في أصل الحق وإنهاء الدعوى التي ترفع بطلب إلغاء إجراءات التنفيذ واختصاص قاضى التنفيذ بهذا المنازعات اختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام وللخصم التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها عملا بالمادة ١٠٩ من قانون المرافعات لأن مسألة الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملا حتما على قضاء ضمنى في شأن الاختصاص . ( الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٣ ) .

### ٦٩ - فى الإعلان :

من يصح تسليمه الإعلان بأوراق المحضرين م ٢/١٠ مرافعات مؤداه جواز تسليم الإعلان إلى الوكيل والتابع عند تواجده بموطن المطلوب إعلانه ولو لم يكن مقيما معه . ( الطعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٨ ) .

٧٠ - وجوب تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه لمن قرر انه وكيله أو يعمل في خدمته أو من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار إغفال بيان

العلاقة بينه وبين من تسلم صورة الإعلان أو إنه يقيم معه اثره بطلان ورقة الإعلان على ذلك الإقامة بذاتها لا تكفى لتوافر الصفة الواجب إثباتها في تسلم ورقة الإعلان م ١٠ مرافعات .

( الطعن رقم ٩٨٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦ ) .

٧١ - البطلان المترتب على عدم الإعلان نسبي عدم جواز التمسك به إلا لمن تقرر لمصلحة ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئه .

( الطعن رقم ٧١٩ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٧ ) .

٧٢ - الحق المراد إقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى شروطه وجوب أن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على تواترها .

( الطعن رقم ٢٠٣٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥ ) .

### ٧٣ - استثناء الحكم في المنازعات الموضوعية والوقتية :

المنازعات الموضوعية في التنفيذ والمنازعة الوقتية فيه ماهية كل منهما - الأحكام الصادرة في الأولى استثناءها امام محكمة الاستئناف بحسب قيمة النزاع الأحكام الصادرة في الثانية إستثناءها في جميع الحالات امام المحكمة الابتدائية م ٢٧٧٧ مرافعات .

( الطعن رقم ٢٢٢١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٤ ) .

٧٤ - امر الحجز التحفظي الصادر من قاضى الاداء او قاضى التنفيذ وجوب طلب الحكم ثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد والا إعتبر الحجز كان لم يكن المادتان ٢١٠ ، ٣٢٠ مرافعات .

وجوب رفع دعوى ثبوت الحق بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى اثر مخالفة ذلك عدم القبول اعتبار طلب امر الاداء بديلا لصحيفة الدعوى شرطه توافر شروط استصدار في الاداء في الدين .

( الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٧ ) .

### ٧٥ - في الرسوم القضائية :

الرسوم المستحقة على الدعوى - إلزام المدعى بادائها كاملة تحصيلها من المحكوم لصالحه او من المحكوم عليه بعد صيرورة الحكم بالحكم نهائية جائز - المادة ١٣ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ .

( الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٥/٤ ) .

٧٦ - الرسوم القضائية المنازعة في مقدارها يكون بطريق المعارضة في امر التقدير .  
المنازعة في اساس الالتزام بها ومداه والوفاء بها يكون بإجراءات العادية المادتان ١٧ ،  
١٨ ق ٩٠ لسنة ١٩٤٤ معدل بالقانون ٦٦ لسنة ١٩٦٤ .  
( الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢١ ) .

#### ٧٧ - في الصفة :

رئيس المدينة هو وحده صاحب الصفة في تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء  
فيما يدخل في نطاق اختصاصه .  
الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٧ .  
٧٨ - رئيس المدينة دون المحافظ هو صاحب الصفة في تاجر العقارات المملوكة ملكية  
خاصة للدولة والواقعة في نطاق مدينته .  
الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٧ .  
٧٩ - تمثيل الدولة منوط بالوزير في الشئون المتعلقة بوزارته مالم يسلبه القانون هذه  
الصفة الاختصاصات المقررة للمحافظات ووحدات الحكم المحلي في هذا الصدد لا تسلب  
للوزير صفته في الإشراف على تلك الوحدات والعاملين بها .  
الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٣٠ ) .





ملحق

بالتعديلات التي تمت بالقانون

رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

وأحدث أحكام محكمة النقض



فى أول يونيه سنة ١٩٩٢ صدر القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قوانين المرافعات المدنية والتجارية والإثبات والعقوبات والإجراءات الجنائية ونص فى المادة الثالثة عشر منه على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ وبالفعل فقد نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٢ (مكرر) فى أول يونيه سنة ١٩٩٢. وقد نص على تعديل بعض المواد فى بابى الأوامر على العرائض وأوامر الأداء - ونظراً لأن المؤلف يحتويهما بالشرح فى مجال منازعات التنفيذ الوقتية لكل منهما ولذلك فسوف نورد فيما يلى نصوص هذين الموضوعين كاملة بعد التعديل.

**أولاً - نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية (الأوامر على العرائض) بعد التعديل:**

مادة ١٩٤: فى الأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للمخصم وجه فى إستصدار أمر يقدم عريضة بطلبه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئته التى تنتظر الدعوى، وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلده التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها.

- ومفاد النص سالف الذكر أنه وبصدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ والمعمول به اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٩٢ أصبحت الأوامر على العرائض محصورة على وجه الحصر والتهديد حيث قيد المشرع إصدار الأوامر بالأحوال التى ينص فيها القانون على أن يكون للمخصم وجه فى إستصدار الأمر وهو ما يستلزم وجود نص سواء فى قانون المرافعات أو القوانين الخاصة - يجيز له اللجوء إلى هذا السبيل.

مادة ١٩٥: - يجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على إحدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر.

ولا يلزم ذكر الأسباب التي بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره  
فعندهذا يجب ذكر الأسباب التي إقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً.

مادة ١٩٦: - يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته  
مكتوباً عليها صورة الأمر وذلك في اليوم التالي لصدوره على الأكثر.

مادة ١٩٧: - لذوى الشأن الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص  
القانون على خلاف ذلك ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام  
المحكمة وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه.

ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً.

مادة ١٩٨: - يجوز رفع التظلم تبعاً للدعوى الأصلية في أية حالة تكون عليها  
ولو أثناء المرافعة بالجلسة.

مادة ١٩٩: - لذوى الشأن بدلاً من التظلم إلى المحكمة المختصة الحق في التظلم  
منه لنفس القاضى الأمر بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام  
الدعوى الأصلية أمام المحكمة.

ويحكم القاضى في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً  
لطرق الطعن المقررة في الأحكام.

مادة ٢٠٠: - يسقط الأمر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً  
من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من إستصدار أمر جديد.

### (ثانياً) - الباب الحادى عشر (أوامر الأداء):

مادة ٢٠١: - إستثناء من القواعد العامة في رفع الدعوى إبتداء تتبع الأحكام  
الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء. وكان  
كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معين بذاته أو بنوعه  
ومقداره.

وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دالنا بورقة تجاريه وإقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الإحتياطي لأحدهم.

أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه إتباع القواعد العامة في رفع الدعوى.

مادة ٢٠٢ - على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الأقل ثم يستصدر أمراً بالأداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك ما لم يقبل المدين إختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف.

مادة ٢٠٣ - يصدر الأمر بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تستعمل على وقائع الطلب وأسانيده وإسم المدين كاملاً ومحل إقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها وأن يعين الطالب فيها موطناً مختاراً له فى دائرة إختصاص المحكمة فإن كان مقيماً خارج هذه الدائرة تعين عليه إتخاذ موطن مختار فى البلده التى بها مقر المحكمة.

ويجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختي العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أدائه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول حسب الأحوال وكذا المصاريف.

مادة ٢٠٤ - إذا رأى القاضى ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وأن يحدد جلسة لخطر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها.

ولا يعتبر رفض شمول الأمر بالنفاذ رفضاً لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة.

مادة ٢٠٥: - يعلن المدين لشخصه أو في موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالأداء.

وتعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم يكن إذا لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الأمر.

مادة ٢٠٦: - يجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه إليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الأحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة إفتتاح الدعوى. ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا.

ويبدأ ميعاد إستئناف الأمر إن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ إعتبار التظلم كأن لم يكن.

مادة ٢٠٧: - يعتبر المتظلم في حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والإجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى وإذا تخلف المتظلم عن الحضور في الجلسة الأولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بإعتبار التظلم كأن لم يكن.

مادة ٢٠٨: - لايقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء إلا إذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا.

على أنه في أحوال الحجز المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٢١٠ يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقي عند طلب الأمر بالأداء وبصفة الحجز.

مادة ٢٠٩: - تسرى على أمر الأداء وعلى الحكم الصادر في التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الأحوال التي بينها القانون.

مادة ٢١٠:- إذا أراد الدائن فى حكم المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينة لدى الغير فى الأحوال التى يجوز فيها للدائن إستصدار أمر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص بإصدار الأمر بالأداء وذلك إستثناء من أحكام المواد ٢٧٥، ٣١٩، ٣٢٧. وعلى الدائن خلال ثمانية الأيام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الأداء وصحة إجراءات الحجز إلى القاضى المذكور وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن.

وفى حالة التخلل من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع إصدار الأمر بالأداء وتحديد جلسة لنظر الدعوى وفقاً للمادة ٢٠٤.

ثالثاً- (حدث أحكام محكمة النقض فى الموضوعات التى تناولها الكتاب:-  
- فى الاختصاص:

١ - إستيلاء القوات المسلحة على أرض النزاع إذا كان الهدف منه تأمين نطاق أعمالها العسكرية يعد من أعمال السيادة التى تنأى به عن تعقيب جهة القضاء أو بسط رقابتها عليه - مخالفة ذلك - خطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٢٠١٨ سنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٨)

٢- محكمة القيم إختصاصها بالفصل فى دعاوى فرض الحراسة مؤدى ذلك. عدم إختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالأموال التى لاتشملها الحراسة. وجوب الإعتداد بالتصرف الصادر من الخاضع للحراسة إلى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان قد نفذ أو كان ثابت التاريخ قبل صدور قرار المنع من التصرف م ١٨ ق ٣٤ لسنة ١٩٧١.

(الطعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٦)

٣- المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية التى تأتىها الجهة الإدارية:

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادتين ١٥، ١٧ من قانون السلطة الضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من

قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أن المناط في إختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل في طلبات التعويض هو رفعها بصفة أصلية أو تبعية عن قرار إداري مما نص عليه في البنود التسعة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أو تعلق المنازعة بتصرف قانوني تعبر به جهة الإدارة عن إرادتها كسلطة عامه بوسيلة من وسائل القانون العام. أما المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها الجهة الإدارية - دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية - فإن الإختصاص بالفصل فيها يكون معقوداً لمحاكم القضاء العادي وحدها بإعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في كافة المنازعات - عدا المنازعات الإدارية وما إستثنى بنص خاص.

#### (الطعن رقم ١١٦٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٣)

٤- السلطة القضائية هي سلطة أصلية تستمد وجودها وحياتها من الدستور ذاته الذي ناط بها وحدها أمر العدالة مستقلة عن باقي السلطات ولها وحدها ولاية القضاء بما يكفل تحقيق العدالة وحقوق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي والقضاء العادي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد وبينهم وبين إحدى وحدات الدولة وأي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية - ولا يخالف به أحكام الدستور - يعتبر إستثناء على أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره.

#### (الطعن رقم ٣٥٥٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٧)

٥- لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محاكم القضاء العادي وحدها تختص بنظر المنازعات المتعلقة بالأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها الجهة الإدارية دون أن تكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر فإن النعي يكون على غير أساس.



(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٧)

- (حكّام متنوّعه:-

٦- المقصود بالمنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى تلك التى يطلب فيها الخصم الحكم بما يحسم النزاع فى أصل الحق فى حين أن المنازعات الوقتية هى التى يطلب فيها إتخاذ إجراء وقتى بوقف التنفيذ بما لايمس أصل الحق الذى يتناضل الخصوم بشأنه.

(الطعن رقم ١٣٩١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٣)

٧- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادة ٢٧٠ مرافعات أن المشرع جعل قاضى التنفيذ هو المختص دون غيره بجميع منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية أيا كانت قيمتها وذلك فيما عدا ما إستثنى بنص خاص.

(الطعن رقم ١٠٤٥ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٩)

٨- إذا كان البين من الأوراق أن الطاعن أقام دعواه بطلب عدم الإعتداد بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٧٣٧ سنة ١٩٨٠ مستعجل القاهرة الذى قضى بطرده من شقة النزاع إستنجاؤه من المطعون ضده وذلك إستنادا إلى بطلان إجراءات إعلانه بصحيفتها ولسبق سداد الأجره المتأخره قبل رفع الدعوى وكان الحكم بالطرد قد أصبح نهائيا بالقضاء فى القضية رقم ١٦١٨ لسنة ١٩٨٠ مستأنف مستعجل القاهرة بسقوط حقه فى الإستئناف لرفعه بعد الميعاد فإنه لايجوز له التحدى أمام قاضى التنفيذ ببطلان الحكم لعيب شاب إجراءات إعلانه بصحيفة الدعوى أو أنه قام بالوفاء بالأجرة المستحقه عليه قبل صدور الحكم المذكور بالطرد لما فى ذلك من مساس بحجية هذا الحكم ولو إعتبر فى الدعوى بمثابة طلب ببطلان إجراءات التنفيذ كما يدعى الطاعن.

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٦)

٩- لما كان الحكم الذى يصدره قاضى التنفيذ فى الإشكال المطلوب فيه إتخاذ

إجراء وقتى بوقف التنفيذ أو الإستمرار فيه لا يعد سندا تنفيذيا على غرار الأحكام المعتبرة كذلك لأنه مرهون بالظروف التى صدر فيها وما بينه القاضى من ظاهر الأوراق من مخاطر التنفيذ وإمكان تداركها دون مساس بأصل الحق المقضى به أو تأثير على المراكز القانونية الثابتة للخصوم بالسند التنفيذى. ومن ثم فلا يترتب على الإشكال الوقتى فى الحكم الصادر فى إشكال سابق وجوب وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات إذ المقصود بحكمها الوجوبى هو الإشكال الوقتى الأول فى السند التنفيذى مما لا ينطبق على الحكم فى الإشكال بل يعتبر الإشكال الوقتى فيه عن ذات التنفيذ إشكالا نهائيا لا يترتب عليه بحسب الأصل وقف التنفيذ طبقا لنص الفقرة الثالثة من هذه المادة.

(الطعن رقم ٢٣٣٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٨ / ١ / ١٩٩٠)

١٠- المنازعة الموضوعية فى التنفيذ هى التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق - فى حين أن المنازعات الوقتية هى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق.

(الطعن رقم ٢٠١٠ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٩٠)

١١- مسارعة المدين بالفداء:

إن المادة ٢٨١ من قانون المرافعات قد أوجبت أن تسبق إجراءات السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى ورتبت بطلان هذه الإجراءات جزاء على إغفاله وذلك لحكمة إستهدافها الشارع هى إعلام المدعيه بوجود هذا السند وإخطاره بما هو ملزم بإدائه على وجه اليقين وتخويله إمكان مراقبة إستيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه حتى إذ ما سارع المدين بالفداء بما هو ملزم به فإنه وفقا له لم يعد لطالب التنفيذ مصلحة فى الإستمرار فى إجراءات التنفيذ.

(الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٩٠).

## ١٢- فى الدفع بعدم التنفيذ:

بالنسبة للدفع بعدم التنفيذ فلما كانت حقيقة ما يقصده الطاعن من الدفع بعدم تنفيذ إلتزامه المترتبة على فسخ عقد البيع محل النزاع هو التمسك بحق الحبس المخصوص عليه فى المادة ٢٤٦ من القانون المدنى وإن عبر عنه خطأ بالدفع بعدم التنفيذ إذ أن مجال إثارة هذا الدفع الأخير طبقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى مقصور على الإلتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجائين دون تلك الإلتزامات المترتبة على زوال العقود بخلاف الحق فى الحبس الذى نصت عليها المادة ٢٤٦ من هذا القانون والتى وضعت قاعدة عامه تنطبق فى أحوال لا تتناهى تخول للمدين أن يمتنع عن الوفاء بالإلتزامه إستنادا لحقه فى الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالإلتزام نشأ بسبب إلتزام هذا المدين وكان مرتبطا به فيشترط فى حق الحبس طبقا لهذا النص توافر الإرتباط بين دينين ولا يكتفى فى تقرير هذا الحق بوجود دينين متقابلين.

### (الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١)

١٣- الدعوى بطلب رفع الحجز وهى تلك الدعوى التى يرفعها المحجوز عليه ضد الحاجز معترضا على الحجز طالبا إلغائه لأى سبب من الأسباب المبجلة له موضوعية كانت أو شكلية وذلك بقصد التخلص من الحجز ومن آثاره وهذه الدعوى هى إشكال موضوعى فى التنفيذ ولا يعتبر من ذلك طلب المحجوز عليه بالحكم ببراءة ذمته من المدين المحجوز من أجله ذلك أن هذا الطلب هو أساس الدعوى ومدار النزاع فيها بحيث لا يجاب إلى طلبه بإلغاء الحجز إلا بثبوت براءة ذمته من الدين.

### (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٦)

## ١٤- أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى:

أمر تقدير الرسوم التكميلية المستحقة للشهر العقارى ولذوى الشأن التظلم منه

خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه المقصود بذوى الشأن المطالبون بالرسوم التكميلية بمقتضى أمر التقدير سبيل التظلم إما أمام المحضر عند الإعلان أو بتقرير بقلم الكتاب سواء إنصبت المنازعة على مقدار الرسوم أو فى أساس الإلتزام.

#### (الطعن رقم ٢٠٠١ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٣/١١)

١٥- الفاية من إعلان أمر تقدير الرسوم التكميلية هو فتح باب التظلم منه وقطع التقادم السارى لمصلحة المطالب بها ومناط قيام هذا الأثر على الإعلان كإجراء قانونى هو مطابقته أصلا لما إشتراطه القانون فيه.

#### (الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

#### ١٦- مسئولية طالب التنفيذ :

إن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقلا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على مسئولية طالب التنفيذ وحده. إذ يعد إجراء التنفيذ مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء إنتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم قوة الشئى المحكوم فيه فإذا لم يترث المحكوم له وأقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم أنه معرض للإلغاء عند الطعن فيه فإنه يكون قد قام بالتنفيذ على مسئوليته بغير تبصر فيتحمل مخاطره إذا ما ألقى الحكم ويصبح التنفيذ بغير سند من القانون بما يلزم طالب التنفيذ بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعويض الضرر الذى قد ينشأ عن التنفيذ ولا يعتبر من ذلك أن يكون الحكم الذى جرى التنفيذ بمقتضاء صادرا من القضاء المستعجل إذ يقع على عائق من بادر بتنفيذه مسئولية هذا التنفيذ إذا ما ألقى هذا الحكم فى الإستئناف شأنه فى ذلك شأن الأحكام الصادرة فى الموضوع والشمولة بالنفاذ المعجل فطالب تنفيذ أحكام القضاء المستعجل كما يسأل فى هذه الحالة يسأل عند الحصول على قضاء فى الموضوع بأن الحق لم يكن فى جانبه .

#### (الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/١١/١٧)

## فى حجبية الاحكام المستعجلة:

١٧- حجبية الأحكام المستعجلة وهى مؤقتة بطبيعتها لاتقيد الخصوم أو المحكمة إلا إذا كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع السادية والظروف التى إنتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليه أى تغير.

(الطعن رقم ٢١٤٠٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٥)

٨- الأحكام المستعجلة وقتية لاتمس أصل الحق فلا تحوز حجبية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى أساس الحق المتنازع عليه وبالتالي فإنها لا تقيد بما إنتهى إليه قاضى الأمور المستعجلة فى قضائه الوقتى القائم على مجرد تلمس الظاهر من الأوراق.

(الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٩)

٩- الحكم الذى يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجرة للتأخير فى وفاء الأجرة لا يقيد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلى العين المؤجرة إذا ما وفى الأجرة المستحقة عليه وملحقاتها إلى المؤجرة قبل إقفال باب المرافقة أمامها ولا ينال من ذلك الإتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجرة لمخالفة ذلك لنص آخر متعلق بالنظام العام فى قانون إيجار الأماكن.

(الطعن رقم ٢٠٠٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٠)

٢٠- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأحكام المستعجلة لاتؤثر فى محكمة الموضوع عند نخل الدعوى فى أصل الحق ولاتحوز أمامها قوة الشىء المقضى أن قاعدة إنعدام الحكم المستعجل أمام محكمة الموضوع تسرى ولو كان الحكم المستعجل صادرا من المحكمة الإستئنافية المستعجلة.

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٩/١/٢٥)

## ٢١- متى يجوز رفع دعوى بطلان أصلية على الحكم المستعجل؟

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة ولئن كانت أحكاماً وقتية إلا أنها تحوز الحجية فيما فصلت فيه بين الخصوم متى كانت مراكزهم والظروف التى إنتهت بصدور الحكم فيها لم يطرأ عليها تغيير بعد صدورها ولايجوز الطعن عليها إلا بالطرق المقررة قانوناً ولا سبيل إلى إهدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية إلا إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية ذلك أنه وقد حصر المشرع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها أجالا محددة وإجراءات معينة فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق الأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المقررة لها منعا من المساس بحجية هذه الأحكام بإعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها وإذا كان البطلان الذى يلحق ورقه إعلان صحيفة الدعوى وإن كان مبطلا للحكم الصادر فيها إلا أنه لايجرده من أركانه الأساسية.

### (الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١٢/٦)

٢٢- الأحكام التى تصدر من قاضى الأمور المستعجلة هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أحكام وقتية بطبيعتها لا يكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب وكان تقدير الظروف التى تختلئ معه حجية الحكم الوقتى هو مما تستقل به محكمة الموضوع بتقديره حسبما تتبينه من ظروف الدعوى .

### (الطعن رقم ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/١/٥)

٢٣- الأحكام الصادرة من قاضى الأمور المستعجلة أحكام وقتية لا تحوز قوة الأمر المقضى فيما قضت به فى أصل النزاع عدم إلزام محكمة الموضوع بالأخذ بأسباب الحكم المستعجل فى قضائه بالأجراء الوقتى.

### (الطعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٦)

٢٤- الأصل أن الأحكام المستعجلة لا تحوز قوة الأمر المقضى غير أنه لايجوز

إنارة النزاع الذى تصل فيه القاضى المستعجل من جديد أمامه متى كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية والظروف التى إنتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تعديل أو تغيير.

#### (الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٢/٢/٢٦)

٢٥- إن المقرر أن الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر للتأخير فى الوفاء بالأجرة- وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لاجبية له أمام محكمة الموضوع التى لها أن تعيده للمعين المؤجره متى أو فى بالأجرة وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعه. فإن الحكم المستعجل الصادر بطرد المطعون ضده من عين النزاع لا تكون له حجبة فى الدعوى الموضوعية التى أقامها المطعون ضده بطلب الحكم بإستمرار العلاقة الإيجاريه ولما كان ذلك الحكم الإبتدائى المؤيد - لأسبابه - بالحكم المطعون فيه أقام القضاء بإستمرار قيام علاقة الإيجار وتمكين المطعون ضده من عين النزاع على أن المطعون ضده أو فى الطاعن بالأجره المطالب بها فى الدعوى المستعجله وتلك المستحقه عن المدة اللاحقة عليها والمصاريف والنفقات الفعلية وكان الطاعن لم يقدم دليلا على أنه تكبد نفقات إنذار لم يحتسبه ذلك الحكم ضمن النفقات والمصاريف المستحقه على المطعون ضده يكون قد إلتزم فى قضائه صحيح القانون ويكون النعى على غير أساس.

#### (الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٧)

- فى الحراسة القضائية :

٢٦- إذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن فرض الحراسة القضائية على مال من الأموال يقتضى غل يد المالك عن إدارة هذا المال فلا يجوز له - بمجرد صدور حكم الحراسه - أن يباشر أعمال الإدارة المتعلقة به ومنها الإيجار وإنما يكون ذلك للحارس القضائى فى حدود المهمة المكلف بها بمقتضى ذلك الحكم وتثبت للحارس هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون حاجه إلى أى إجراء آخر كالتسليم

لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى التى أقامها الطاعنون بعدم نفاذ عقد إيجار عين النزاع المؤرخ ١٩٧٦/٥/١ الصادر للمطعون ضده من ورثة... بالإبتناء على أن عقد إيجار عين النزاع صدر قبل فرض الحراسة القضائية على العقار الكائن به عين النزاع مهذرا بذلك تاريخ صدوره حكم الحراسة القضائية وتعيين حارس قضائى على ذلك العقار بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٣ فى مادة مستعجله ومن ثم فإن عقد إيجار النزاع الذى صدر بتاريخ ١٩٧٦/٥/١ بعد حكم الحراسه يكون قد صدر ممن لاصفة له فى التأجير لإنحصار ذلك فى الحارس القضائى ويكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن.

#### (الطعن رقم ١١١٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٤)

٢٧- وأيضا - متى كان قد قضى بفرض الحراسة على العقار وناط الحكم بالحارس إدارة هذا العقار فإنه يكون وحده صاحب الصفة فى كل ما يتعلق بتلك الإدارة ويترتب على مجرد صدور الحكم فى مواجهة ملاك العقار غل يد كل منهم عن إدارته وهذا الأثر يترتب بمجرد وضع المسال تحت الحراسة حتى لو تراخى تصديق شخص الحارس لأنهما مسألتان منفصلتان والمسألة الأولى هى التى تسبغ على الحراسة صفتها القضائية وترتب أثرها. وإذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على عدم الإعتداد بعقد الإيجار الصادر للطاعن بعد فرض الحراسه على العقار لصدوره من غير الحارس القضائى فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

#### (الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٠)

٢٨- الحارس القضائى يستمد سلطته من الحكم الذى يقيمه وتثبت له صفته بمجرد صدور الحكم دون حاجة إلى أى إجراء آخر.

#### (الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٠)

٢٩- الحراسة - وعلى ما جرى به قضا هذه المحكمة - إجراء تحفظى والحكم



الصادر فيها ليس قضاء بإجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته. وإنما هو تقرير بتوافر صفة قانونية للحارس لأداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم.

### (الطعن رقم ٣٢١ لسنة ٣٠٣ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٠)

٣٠- المقرر أنه ولئن كان الحارس القضائى يلتزم - إعمالا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى - بالمحافظة على الأحوال المعهودة إليه حراستها وإدارة هذه الأحوال بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد. إلا أن العبرة فى محاسبته أنه لايسأل إلا عما قبضه بالفعل من ريعها أو قصر فى قبضه.

### (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/٣/٣١)

#### ٣١- فى إقاة الخزانات وتركيب الطلمبات:

النص فى المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر يدل على أن المشرع إستحدث إلتزاما على ملاك المباني المؤجرة كلها أو بعضها هو إقامتهم الخزانات وتركيب الطلمبات وإستخدام المواسير التى تكفل توفير المياه لأدوار المبنى وذلك فى المناطق ووفقا للقواعد والشروط التى يصدر بها قرار من المحافظ بعد أخذ رأى الجهات القائمة على مرفق المياه مما لازمه إلتزامهم إبتداء بعمل التركيبات اللازمة لتوصيل المياه إلى المبنى المؤجر وفى حالة إمتناع هؤلاء الملاك عن ذلك تطبق أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من ذات القانون والبذى يبين من نصها أن الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم تقوم بتنفيذ هذا الإلتزام على نفقة صاحب الشأن وإلا جاز للمستأجر الحصول على إذن من القضاء المستعجل بتنفيذه دون حاجة إلى الحصول على موافقة المالك على أن يستوفى ما أنفقه خصما من مستحقات المالك لديه وإذ رتب المادة ٧٨/٢ من ذات القانون جزاء جنائيا على مخالفة المادة ٣٨ أنفة البيان فقد دل ذلك على أن أحكامها أمره تتعلق بالنظام العام وبالتالي

لايجوز الإتفاق على مخالفتها.

(الطعن رقم ٣٥٧٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣ / ٤ / ١٩٩٤)

٣٢- وأيضا حجية حكم الطرد المستعجل للتأخير في الأجرة (امام قضاء الموضوع:

(١) المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الذي يصدر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين المؤجره للتأخير في الوفاء بالأجرة لا يقيّد محكمة الموضوع إذا ما طرح النزاع أمامها من المستأجر فلها أن تعيده إلى العين المؤجره إذا ما أوفى الأجرة المستحقه عليه والمصاريف والنفقات الفعلية إلى المؤجر قبل إقفال باب المرافعة بحسبان أن القضاء المستعجل يقف عند حد إتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق ولا يعتبر من ذلك النص في الفقرة الثانية من المادة ٨ / ب من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على عدم تنفيذ حكم القضاء المستعجل بالطرد إذا ما سدد المستأجر الأجره والمصاريف والأتعاب عند تنفيذ الحكم إذ تصارى ما تهدف إليه هو إعطاء هذه الفرصة للمستأجر لتوقى التنفيذ دون أن تضع شرطاً بأن يتم السداد قبل التنفيذ لإعمال حكم الفقرة الأولى من هذه المادة بتوقى الحكم بالإخلاء بسداد الأجره وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى أمام محكمة الموضوع كما لا ينال من ذلك الإتفاق على وقوع الفسخ عند التخلف عن سداد الأجره لمخالفة ذلك لنص أمر متعلق بالنظام العام في قانون إيجار الأماكن.

(ب) محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون تقييد بتكييف الخصوم لها في حدود سبب الدعوى والعبرة في التكييف هي بحقيقة المقصود من الطلبات فيها وليست بالالفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات. وكان الثابت أن المطعون ضدها بصفتها قد طلبت في الدعوى الحكم ببطلان الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد شقيقتها المستأجرة للشقة محل النزاع ورد حيازتها إليها وكان الحكم المطعون فيه قد أعطى

الدعوى وصفها الحق وأسبغ عليها تكييفها القانوني الصحيح حين ذهب إلى أنها بحسب حقيقتها وممرها دعوى تتعلق بأصل الحق يتردد النزاع فيها حول فسخ عقد إيجار الشقة محل النزاع وأن الحكم الصادر من القاضاء المستعجل بطرد المستأجره لعدم وفائها بالأجرة إعمالا للشرط الفاسخ الصريح الوارد بالعقد هو حكم وقلى لا يحول قانونا بينها وبين طرح المنازعة على محكمة الموضوع وتوقى الحكم بإحلالها إذا ما قامت بالوفاء بالأجرة المستحقة عليها وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة أمامها فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون وبمنأى عن القصور ولا عليه من بعد إن هو أعرض عما أثاره الطاعن في دفاعه من أن المستأجره قد قامت بنفسها بتنفيذ الحكم المستعجل بطردها ولم يعره إلتفاتا طالما كان الثابت من محضر التنفيذ أن تنفيذ هذا الحكم قد تم جبرا عنها وأن هذا المحضر قد خلا كما خلت الأوراق - مما يدل على قبولها الإخلاء وفسخ عقد الإيجار بمحض إختيارها ورضائها.

(الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٥٨ قى جلسة ١٧/١/١٩٩٣)



# محتويات الكتاب

## أولا محتويات الكتاب الأول



## الباب الأول الاختصاص النوعى لقاضى الأمور المستعجلة

- ٩ ..... الاختصاص النوعى
- ٩ ..... النص القانونى
- ٩ ..... من أحكام النقص
- ١٢ ..... تعليقات
- ١٤ ..... أولا - ضرورة توافروجه الاستعجال  
( أحكام القضاء - آراء الفقهاء فى شرط الاستعجال )
- ٢٠ ..... ثانيا - شرط عدم المساس بأصل الحق  
( من أحكام القضاء - الآراء الفقهية )

## الفصل الأول المسائل المستعجلة بنص القانون المبحث الأول المسائل المستعجلة المنصوص عليها فى قانون الاثبات

- ٢٧ ..... أولا - طلب سماع شاهد
- ٢٧ ..... النص القانونى
- ٢٧ ..... شروط الطلب
- ٢٩ ..... تحقيق النوى
- ٣٠ ..... ثانيا - دعوى إثبات الحالة
- ٣٠ ..... النصوص القانونية
- ٣٠ ..... المقصود بدعوى إثبات الحالة

## شروط اختصاص القضاء المستعجل بدعوى إثبات الحالة

- ٣١ ..... الشرط الأول — ضرورة توافر الاستعجال
- ٣١ ..... — تطبيقات وتعليقات
- ٣٦ ..... الشرط الثاني — عدم المساس بأصل الحق
- ..... الشرط الثالث — تقيد قاضي الأمور المستعجلة بقواعد
- ٤١ ..... الاختصاص الولائي
- ٤١ ..... ١ — أعمال السيادة
- ٤٢ ..... ب — القرارات الإدارية
- ٤٤ ..... ج — العقود الإدارية
- ٤٦ ..... د — المسائل الجنائية
- ٤٨ ..... — الملاحظات الشكلية والموضوعية على أعمال الخبير
- ٥٠ ..... — أحكام هامة في إثبات الحالة وردت في مؤلفات أخرى

## المبحث الثاني الفصل التعسفي للعمال

- ٥٤ ..... النص القانوني
- ٥٥ ..... — تطبيقات قضائية
- ٥٩ ..... — إعادة العامل المفصول إلى عمله
- ٦٠ ..... — من أحكام النقض

## المبحث الثالث منازعات الأراضي الزراعية

- ٦٦ ..... النص القانوني
- ٦٧ ..... — أسباب إخلاء الأطنان الزراعية
- ٦٩ ..... — الامتداد القانوني لعقد إيجار الأراضي الزراعية
- ٧٢ ..... — اختصاص القاضي الجزئي بوصفه قاضيا للتنفيذ



- ٧٢ ..... الطعن في الأحكام الصادرة من القاضى الجزئى بصفته المستعجلة
- ٧٣ ..... من أحكام النقض

### المبحث الرابع

#### المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون

الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦

- ٧٦ ..... أولا - محو التأشيرات الواردة على هامش تسجيل حق الارث
- ٧٧ ..... ثانيا - محو التأشير أو التسجيل المترتب على الدعوى الكيدية
- ٨٠ ..... ثالثا - تسليم صورة تنفيذية من العقد الموثق

### المبحث الخامس

#### المسائل المستعجلة المنصوص عليها بقانون إيجار

الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتي أبقي عليها

المشرع في ظل القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

- ٨١ ..... أولا - استكمال المستأجر الأعمال الناقصة في العين خصما من الأجرة
- ٨٢ ..... النص القانونى
- ٨٢ ..... النص في العقد على أن التسليم بعد الانتهاء من التشطيب
- ٨٣ ..... المنازعة في صحة عقد الإيجار
- ٨٣ ..... الوضع بالنسبة للمدعى العام الاشتراكى

ثانيا - الأذن للمستأجر بإعادة الحق أو الميزة

على حساب المؤجر خصما من الأجرة

المستحقة

- ٨٦ ..... النص القانونى
- ٨٦ ..... تطبيقات

### ثالثا - الأذن للمستأجر بعمل الخزانات وتركيب الطلمبات اللازمة لتوفير المياه لجميع أداوار المبنى خصما من مستحقات المالك لديه

- ٨٨ ..... النص القانوني
- ٩٠ ..... تطبيقات

### رابعا - الأذن للمستأجر بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائي أو قضى به حكم المحكمة

- ٩٠ ..... النص القانوني
- ٩١ ..... تطبيقات
- ٩١ ..... الأذن بإجراء الأعمال في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١
- ٩٢ ..... توزيع تكاليف الترميم قبل أو بعد البدء فيها ؟

### خامسا - حق المالك في زيادة الوحدات السكنية في المبنى المؤجر بالاضافة أو التعلية

- ٩٥ ..... النص القانوني
- ٩٥ ..... تطبيقات

### سادسا - المصاعد في ظل القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١

- ٩٧ ..... النصوص القانونية
- ٩٨ ..... تطبيقات
- ٩٩ ..... هل يجوز فرض الحراسة على المصعد لضمان تشغيله ليل نهار ؟
- ..... التزام المالك بأعباء الترميم والصيانة خلال السنوات
- ١٠١ ..... العشرة التالية لاستلام العين
- ١٠٣ ..... تطبيقات وأحكام في شأن تنفيذ قرارات الترميم
- ١٠٧ ..... حق الجهة الإدارية في هدم البناء ( م ٦٥ / ٢ )

## المبحث السادس

المسائل المستعجلة المنصوص عليها في القانون المدني ..... ١٠٨

## المبحث السابع

المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون المرافعات ..... ١١١

## الفصل الثاني

المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت

## المبحث الأول

## التزامات المؤجر

- ١١٣ ..... أولاً — التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وملحقاتها
- ١٣٣ ..... الحالة الأولى — صلاحية العين للاستعمال في الميعاد المحدد
- ١١٥ ..... الحالة الثانية — حلول ميعاد التسليم والعين غير صالحة للاستعمال
- ١١٥ ..... تطبيقات وأحكام
- ١٢١ ..... ثانياً — التزام المؤجر بعدم التعرض
- ١٢١ ..... ١ - حكم القواعد العامة في القيود غير الخاضعة لقانون إيجار الأماكن
- ١٢٢ ..... ٢ - حكم قانون إيجار الأماكن
- ١٢٤ ..... — أحكام عامة في التمكين من العين
- ١٢٧ ..... — من أحكام النقض في التزامات المؤجر
- ١٢٧ ..... — تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين
- ١٢٨ ..... — مشتري العقار يعقد غير مسجل
- ١٢٩ ..... — غرف الخدم
- ١٢٩ ..... — ملحقات العين المؤجرة
- ١٣٠ ..... — حق المالك في زيادة الوحدات السكنية
- ١٣١ ..... — ضمان المؤجر للتعرض الحاصل للمستأجر من مستأجر آخر
- ١٣١ ..... — عدم قبول منع التعرض من المستأجر ضد المؤجر
- ١٣١ ..... — ضمان المؤجر للتعرض المادي والقانوني قبل التسليم
- ١٣٢ ..... — تركيب مصعد

## المبحث الثاني التزامات المستأجر

- ١٣٥ — الوفاء بالأجرة .....
- ١٣٥ — النص القانوني .....
- ١٣٦ — تطبيقات في الشرط الفاسخ الصريح .....
- ١٤٩ — من أحكام النقص .....

## المبحث الثالث الاخلاء أو الطرد لتكرار امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالأجرة

- ١٥٧ — النص القانوني .....
- ١٥٧ — أهم آراء الفقهاء في التكرار .....
- ١٦١ — من أحكام النقص في تكرار الامتناع .....

## المبحث الرابع التأجير من الباطن

- ١٦٣ — النص القانوني .....
- ١٦٣ — تطبيقات .....
- ١٦٩ — من الأحكام الحديثة لمحكمة النقص .....

## المبحث الخامس استعمال العين بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب

- ١٨١ — النص القانوني .....

- ١٨١ ..... تعليقات وآراء
- ١٨٤ ..... من أحكام محكمة النقض

## المبحث السادس

### حالات الهدم الكلى أو الجزئى

- ١٨٩ ..... النص القانونى
- ١٨٩ ..... تعليقات وآراء

## المبحث السابع

### تغيير استعمال العين

- ١٩٢ ..... النص القانونى
- ١٩٢ ..... تعليقات

## الفصل الثالث

### رد العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الايجار

#### اولا - الشئق المفروش

- ١٩٥ ..... ضرورة قيد العقد لدى الوحدة المحلية المختصة
- ١٩٦ ..... تاريخ قيد العقد والعبارة منه
- ١٩٧ ..... عقد الايجار المفروش غير محدد المدة
- ١٩٨ ..... الطعن بتزوير العقد
- ٢٠٠ ..... من أحكام النقض
- ٢٠٠ ..... المدة رهن بنشينة المؤجر أو المستأجر
- ٢٠٤ ..... قيد الإيجار المفروش بالوحدة المحلية قاعدة إجرائية
- ٢٠٤ ..... شرط اعتبار المكان المؤجر مفروشا
- ٢٠٤ ..... الترخيص للمستأجر باستعمال المكان المؤجر فندقا
- ٢٠٥ ..... التأجير من الباطن مفروشا للطلبة
- ٢٠٦ ..... إلغاء الحكم بعدم سماع الدعوى وأثر ذلك
- ٢٠٦ ..... قيد العقد المفروش بالوحدة المحلية بعد الحكم بعدم السماع

## ثانيا - الأراضى الفضاء

٢٠٨ ..... تطبيقات

ثالثا - ما يسرى عليه حكم الأرض الفضاء  
المنشآت الصناعية أو التجارية المقامة على أراضى  
أو عقارات تعتبر ثانوية بالنسبة إلى هذه المنشآت

٢٢٢ ..... اولا - من أحكام محكمة النقض

٢٢٣ ..... ثانيا - من أحكام القضاء المستعجل

٢٢٩ ..... ثالثا - أحكام الجدك

رابعا - المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت  
وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل

٢٢٢ ..... - رأى الفقهى

٢٢٢ ..... - تطبيقات وأحكام

٢٣٨ ..... خامسا - وضع اليد بغير سبب قانونى

٢٣٨ ..... - رأى الفقهى

٢٣٩ ..... - تطبيقات وأحكام

٢٤٣ ..... سادسا - انتهاء عقود الإيجار لغير المصرين بانتهاء مدة إقامتهم بالبلاد

٢٤٣ ..... - تطبيقات

..... سابعا - الإحتجاز وإبرام أكثر من عقد إيجار

٢٤٤ ..... - تطبيقات

## الباب الثالث دعاوى الحيابة

٢٥١ ..... - مقدمة

٢٥٢ ..... - عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى المطالبة بالحق أمام القضاء الموضوعى

## الفصل الأول دعوى منع التعرض

- ٢٥٦ ..... ماهيتها وشروطها —
- ٢٦٠ ..... القضاء المستعجل ودعوى منع التعرض —
- ٢٦٢ ..... آراء وأحكام في دعوى منع التعرض —

## الفصل الثاني دعوى وقف الأعمال الجديدة

- ٢٧٢ ..... ماهيتها وشروطها —
- ..... الجمع بين دعوى الحق أمام القضاء الموضوعي —
- ٢٧٤ ..... ودعوى الحيابة أمام القضاء المستعجل —
- ٢٧٦ ..... الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة —
- ٢٧٦ ..... الفرق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع القرض —
- ٢٧٧ ..... تطبيقات وأحكام وآراء —

## الفصل الثالث دعوى استرداد الحيابة

- ٢٩٢ ..... النصوص القانونية وشروط اختصاص القضاء المستعجل —
- ..... تطبيقات وأحكام وآراء —

## الباب الرابع الحراسة القضائية

- ٣١٩ ..... أولا — الحراسة على التركات —
- ٣٢٠ ..... حجية اشهاد الوراثة —
- ٣٢٢ ..... التمتع عن حكم الحراسة —
- ٣٢٢ ..... تخلف وجه الاستعجال —

٢٢٧	ثانياً - الحراسة على المال الشائع
٢٢٩	- الحراسة ليست وسيلة للتنفيذ
٢٣٠	- الحراسة على حصة شائعة
٢٣١	- الحراسة على الشركات:
٢٣١	- الاتفاق على التحكيم
٢٣٤	- الحارس والمصفي
٢٣٥	- اختيار شخص الحارس في الشركات
٢٣٦	- الحارس القضائي والمدير
٢٣٧	- الحراسة على الشركات السياحية
٢٣٧	- النزاع على عقد البيع
٢٣٧	- حجية العقد المسجل
٢٣٨	- اتفاق الأفراد على فرض الحراسة القضائية
٢٣٨	- هل يجوز فرض الحراسة على أموال الدولة الخاصة
٢٣٩	- فرض الحراسة لاستيفاء الدين
٢٤٠	- في تعيين الحارس واستبداله
٢٤٠	- تعيين الحارس القضائي
٢٤٢	- استبدال الحارس
٢٤٥	- استبدال الحارس المعين عن طريق المحضر
٢٤٥	- التقنى عن الحراسة
٢٤٦	- تنحى الحارس على المحجوزات
٢٤٦	- وفاة الحارس القضائي
٢٤٧	- تعديل مأمورية الحارس القضائي
٢٤٨	- عدم اختصام أحد الملاك
٢٤٩	- أجر الحارس
٢٤٩	- انتهاء الحراسة
٣٥٠	- هل يجوز للغير رفع الدعوى بإنهاء الحراسة
٣٥٢	- من أحكام التقض في الحراسة القضائية
٣٥٢	- البيع غير المسجل والحراسة
٣٥٣	- تقدير الضرورة
٣٥٣	- تقدير الجد في النزاع
٣٥٤	- حراسة على شركات تحت التصفية
٣٥٤	- الحارس والمدير



٢٥٥	توقيت الحراسة
٢٥٦	الحراسة وأحكام إدارة المال الشائع
٢٥٦	المال محل الحراسة وتوابعه
٢٥٦	بحث إثبات المطاعن الموجهة لشخص المرشح للحراسة
٢٥٧	الحراسة القضائية وأعمال الإدارة
٢٥٧	الحارس القضائي وحدود نيابته
٢٥٧	التزام الحارس القضائي
٢٥٨	الحارس ودعوى الطرد للغصب
٢٥٩	التزام الحارس بتقديم كشف حساب
٢٥٩	أثروفاة الحارس الأصل
٢٥٩	أجرة الحارس
٢٦٠	ميعاد وثبوت الصفة للحارس القضائي
٢٦١	تقديم الحساب مؤيداً بالمستندات
٢٦٢	تقدير أتعاب الحارس

## الباب الخامس مسائل متنوعة

٢٦٥	أولاً — النفقة الوقتية
٢٦٦	ثانياً — شطب بروتستوعدم الدفع
٢٦٩	ثالثاً — المنازعات بشأن الملكية
٢٦٩	المطلب الأول — الملكية الشائعة
٢٧١	المطلب الثاني — الشيوع الإجباري
٢٧١	أولاً — الحائط المشترك والحائط الفاصل غير المشترك
٢٧٢	ثانياً — ملكية الطبقات
٢٧٣	— السفلى والعلو
٢٧٤	ثالثاً — ملكية الأسرة
٢٧٦	رابعاً — منازعات الجيران حول الملكية وحقوق الارتفاق
٢٧٦	المطلب الأول — التزامات الجوار ومنازعاته المستعجلة
٢٧٧	المطلب الثاني — حقوق الارتفاق ومنازعاتها المستعجلة
٢٧٧	١ — حق الشرب
٢٧٩	٢ — المجرى والمسيل

٣٧٩	٣ — عدم اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في دعوى تعيين الحدود .....
٣٨٠	٤ — حق المرور .....
٣٨٢	٥ — المطلات .....
٣٨٣	٦ — المناور .....
٣٨٣	خامسا — الإفلاس .....
٣٨٥	سادسا — وضع الاختام ورفعها .....
٣٨٧	سابعا — جرد الأشياء المتنازع عليها .....
٣٨٧	ثامنا — منازعات عقد الوكالة .....
٣٨٨	تاسعا — منازعات أمتعة المسافرين .....
٣٨٨	عاشرا — منازعات التأليف وحقوق الملكية الأدبية والفنية .....
٣٩٦	حادى عشر — منازعات دور اللهو .....

## الباب السادس

٣٩٩	الاختصاص المحلى .....
-----	-----------------------

## الباب السابع

الاختصاص الولائى للقضاء المستعجل

## الفصل الأول

منازعات تخرج عن ولاية القضاء

بجهتيه العادى والادارى

٤٠١	المبحث الأول — أعمال السيادة .....
٤٠٥	المبحث الثانى — الأعمال التى تقوم بها الدول الاجنبية .....
٤٠٦	المبحث الثالث — الأعمال التشريعية .....

## الفصل الثانى

الهيئات الخاصة ذات الاختصاص القضائى

٤٠٧	اولا — هيئات التحكيم فى منازعات شركات القطاع العام .....
-----	--

ثانياً — لجنة التظلمات المنصوص عليها في قانون توجيه

٤٠٨ ..... وتنظيم أعمال البناء

٤٠٩ ..... ثالثاً — لجنة البيت في النفقات والإعانات بوزارة الأوقاف

٤١٠ ..... رابعاً — لجنة الفصل في الطعون بمقابل التحسين

٤١٠ ..... خامساً — لجنة تصحيح قيود الأحوال المدنية

### الفصل الثالث

## المنازعات التي تدخل في اختصاص

### القضاء الإداري

٤١٤ ..... المبحث الأول — القرارات الإدارية

٤١٤ ..... — قرار وزير الداخلية بالمنع من السفر

٤١٧ ..... — امتناع وزارة الداخلية عن تجديد رخصة السلاح

٤١٨ ..... — أحكام مختلفة في التربية والتعليم

٤٢٠ ..... — قرارات وزير التعيين بالاستيلاء على وحدات

٤٢١ ..... — قرارات تحصيل الرسوم الجمركية قرارات إدارية

٤٢٢ ..... — عدم جواز مصادرة النقد الأبهكم

٤٢٤ ..... — القرار الإداري اللانحى

٤٢٥ ..... — أحكام بشأن قرارات المدعى العام الاشتراكي

٤٢٧ ..... — من أحكام النقض في القرارات الإدارية

٤٢٩ ..... المبحث الثاني — العقود الإدارية

٤٢٩ ..... — القاضي الإداري هو القاضي العقد وما يتفرع عنه من إجراءات وقتية

٤٣٢ ..... — من أحكام النقض

٤٣٣ ..... — شركات القطاع العام لاتعتبر من أشخاص القانون العام

٤٣٤ ..... المبحث الثالث — الحجز الإداري ليس قراراً إدارياً

المبحث الرابع — قرارات النيابة العامة بشأن مواد الحياة

٤٣٥ ..... داخل وخارج دائرة التجريم

٤٣٨ ..... — من أحكام النقض الحديثة في الاختصاص الولائي للقضاء المستعجل

٤٣٨ ..... — أعمال السيادة

٤٣٩ ..... — الأعمال التشريعية

٤٤٠ ..... — الهيئات الخاصة ذات الاختصاص القضائي

٤٤٠	التحكيم ..
٤٤٠	القرارات الإدارية ..
٤٤١	إلغاء ترخيص محل هو قرار إداري ..
٤٤٢	منازعات الجنسية من اختصاص مجلس الدولة ..
٤٤٢	التصرف في أملاك الدولة العامة ..
٤٤٣	قرارات الاستيلاء ..
٤٤٤	قرارات شركات القطاع العام لاتعتبر إدارية ..
٤٤٤	الاختصاص بالتعويض عن قرار هدم ..
٤٤٥	قرارات مجلس إدارة نادى القضاة ..
٤٤٥	قرار المجلس الأعلى للهيئات القضائية لايعتبر قرارا إداريا ..
٤٤٦	سريان القرار الإداري في مواجهة الإدارة حتى ولو لم ينشر ..
٤٤٧	لايحتج بالقرار الإداري على الأفراد إلا من تاريخ نشره ..
٤٤٧	تقرير المنفعة العامة ..
٤٤٨	قرارات الشركات ليست قرارات إدارية ..
٤٤٨	أعمال وتصرفات التسويات ليست قرارات إدارية ..
٤٤٨	قرارات اللجنة العليا للقيود والتأديب بنقابة الصحفيين ..
٤٤٩	آثار الإلغاء ..
٤٤٩	التعليمات ليست قرارات إدارية ..
٤٤٩	القرارات الجمركية قرارات إدارية في الأصل ..
٤٥٠	العقود الإدارية ..
٤٥٢	عقد التوريد ..
٤٥٢	العقود الإدارية وإثبات الحالة ..
٤٥٤	الحجز الإداري ..

## الباب الثامن

### إجراءات التقاضى أمام القضاء المستعجل

٤٥٥	وجوب اشتغال صحيفة الدعوى على توقيع أحد المحامين ..
٤٥٨	رسم الدعوى ..
	اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم إعلان صحيفته ..
٤٥٨	خلال ثلاثة أشهر ..

— اعتبار الاستئناف كأن لم يكن لعدم التجديد من الشطب

- ٤٥٨ ..... خلال ستين يوما
- ٤٥٩ ..... الإعلان بالقوات المسلحة
- ٤٦٠ ..... بطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلانها إعلانا صحيحا
- ٤٦٢ ..... لا تقبل الدعاوى المبتدأة ببطلان الأحكام
- ٤٦٣ ..... محور العبارات الجارحة أو المخالفة للأداب أو النظام العام
- ٤٦٣ ..... الحاق اتفاق الصلح بمحضر الجلسة
- ٤٦٣ ..... المصلحة والصفة
- ٤٦٥ ..... الدفع بعدم الاختصاص المحلي
- ٤٦٥ ..... الدفع بعدم القبول
- ٤٦٥ ..... الدفع بعدم الاختصاص النوعي
- ٤٦٦ ..... الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها
- ٤٦٨ ..... في الاختصاص والطلبات العارضة والتدخل
- ٤٦٨ ..... تعديل الطلبات
- ٤٦٩ ..... وقف الخصومة
- ٤٧٠ ..... انقطاع الخصومة
- ٤٧١ ..... ترك الخصومة
- ٤٧١ ..... الطعن بالتزوير
- ٤٧٣ ..... تصحيح خطأ مادي
- ٤٧٣ ..... تصحيح اسم في حكم
- ٤٧٤ ..... استئناف بعد الميعاد
- ٤٧٥ ..... القبول المانع من الاستئناف
- ٤٧٦ ..... التماس إعادة النظر



ثانيا  
محتويات الكتاب الثانى





# منازعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية

مقدمة

٤٨٥

## الباب الأول القواعد العامة في منازعات التنفيذ الوقتية الفصل الأول السلطة التي تبشر إجراءات التنفيذ

- ٤٨٩ ..... المحضرون
- ٤٩٠ ..... إمتناع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ
- ٤٩١ ..... وظيفة القضاء فى التنفيذ

## الفصل الثانى السندات التنفيذية المبحث الأول صيغة التنفيذ

- ٤٩٥ ..... صيغة التنفيذ
- ٤٩٧ ..... إمتناع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى
- ٤٩٨ ..... لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية الا بحكم

- ٥٠٠ ..... تسليم صورة تنفيذية ثانية من العقد الموثق
- ٥٠١ ..... أحوال يجرى فيها التنفيذ بغير الصورة التنفيذية
- ٥٠١ ..... الصورة العادية
- ٥٠١ ..... هل يجوز التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية من الصورة التنفيذية

## المبحث الثاني الأحكام

- ٥٠٥ ..... الأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى
- ٥٠٦ ..... أحكام محاكم الدرجة الأولى
- ٥٠٧ ..... أحكام المحاكم الاستئنافية
- ٥٠٨ ..... أحكام محكمة النقض
- ٥٠٩ ..... أحكام المحكمين
- ٥١٢ ..... أحكام المحاكم الأجنبية
- ٥١٣ ..... السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي

## المبحث الثالث الأوامر أولاً - الأوامر على العرائض

- ٥١٥ ..... الأوامر على العرائض
- ٥١٦ ..... واجبات الطالب
- ٥١٦ ..... واجبات القاضي الأمر
- ٥١٨ ..... واجبات قلم الكتاب
- ٥١٨ ..... التظلم من الأمر
- ٥١٨ ..... أولاً - تظلم الصادر عليه الأمر
- ٥١٩ ..... ثانياً - تظلم الطالب حالة رفض طلبه
- ٥٢٠ ..... طريقة رفع التظلم
- ٥٢١ ..... الحكم في التظلم والطعن فيه
- ٥٢٣ ..... نفاذ الأمر على عريضة
- ٥٢٣ ..... من أحكام محكمة النقض

## ثانيا - أوامر الأداء

- ٥٢٤ ..... شروط استصدار امر الأداء
- اولا - أن يكون الحق المطلوب ديناً من النقود معين القدار
- ٥٢٤ ..... او منقولاً معيناً بنوعه ومقداره
- ٥٢٥ ..... تعدد الالتزامات
- ٥٢٥ ..... الالتزام البدلي والالتزام التخييري
- ٥٢٧ ..... ثانيا - أن يكون الدين ثابتاً بالكتابة
- ٥٢٨ ..... ثالثا - أن يكون حق الدائن حال الاداء
- ٥٢٩ ..... التكليف بالوفاء
- ٥٣١ ..... طريقة استصدار الامر
- ٥٣٢ ..... القاضي الامر المختص
- ٥٣٣ ..... سلطة القاضي الامر
- ٥٣٣ ..... إعلان الامر بالاداء
- ٥٣٤ ..... الطعن في اوامر الاداء
- ٥٣٦ ..... سلطة محكمة الطعن

## المبحث الرابع المحررات الموثقة

- ٥٣٧ ..... تعريف
- ٥٣٩ ..... الموظفون المختصون بالتوثيق

## المبحث الخامس الأوراق الأخرى المعتبرة سندات تنفيذية

- ٥٤٠ ..... محاضر الجلسات المثبتة للصالح
- ٥٤١ ..... المحضر المشتمل على تعهد الكفيل
- ٥٤١ ..... محضر بيع المتقولات المحجوزة
- ٥٤٢ ..... اوامر الصرف في التنفيذ على العقار

## المبحث السادس قواعد النفاذ المعجل

- ٥٤٢ ..... تعريف —  
٥٤٣ ..... حالات النفاذ المعجل —  
٥٤٣ ..... أولا — النفاذ المعجل بقوة القانون وبغير كفالة  
٥٤٤ ..... ثانياً — النفاذ المعجل بقوة القانون بشرط تقديم الكفالة  
٥٤٥ ..... ثالثاً — النفاذ المعجل بحكم المحكمة  
٥٥١ ..... السكوت عن الكفالة —  
٥٥١ ..... التظلم من وصف الحكم —  
٥٥٣ ..... المحكمة المختصة بالتظلم وإجراءاته —  
٥٥٣ ..... الحكم في التظلم —  
..... حالات وقف التنفيذ ( وقف التنفيذ المعجل من محكمة  
الطعن - الحكم في طلب وقف التنفيذ وأثره - وقف تنفيذ الحكم من  
محكمة النقض - وقف التنفيذ من محكمة الاستئناف ) ..... ٥٥٥ - ٥٦٠  
..... ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل ..... ٥٦٠

## المبحث السابع المسئولية عن إجراء التنفيذ المؤقت

- ..... المسئولية عن إجراء التنفيذ المؤقت ..... ٥٦٣  
..... الحكم بإلغاء السند الذي جرى التنفيذ بمقتضاه يعتبر سندا تنفيذيا  
..... لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ..... ٥٦٦

## المبحث الثامن الحقوق التي يجوز التنفيذ اقتضاء لها

- ..... الشرط الأول — أن يكون محقق الوجود ..... ٥٦٩  
..... الشرط الثاني — أن يكون معين المقدار ..... ٥٦٩  
..... الشرط الثالث — أن يكون حال الأداء ..... ٥٧٠  
..... التنفيذ بالعقد الرسمي بفتح الاعتماد ..... ٥٧١

## المبحث التاسع أطراف خصومة التنفيذ

أولا : طالب التنفيذ .....	٥٧٢
ثانيا : المنفذ ضده .....	٥٧٤
ثالثا : الغير .....	٥٧٥

## المبحث العاشر الأموال التي لا يجوز الحجز عليها

١ - الفراش والملابس والغذاء لمدة شهر .....	٥٧٧
١ - مايلزم للمدين لمزاولة مهنته .....	٥٧٧
٣ - النفقات والمصاريف المحكوم بها .....	٥٧٩
٤ - الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم الحجز عليها .....	٥٧٩
٥ - الأجور والمرتبات .....	٥٨٠
— مرتبات موظفي الحكومة ومعاشاتهم .....	٥٨٠
— أجور العمال .....	٥٨١
— الملكية الزراعية الصغيرة .....	٥٨٣
٧ - ودائع صندوق التوفير .....	٥٨٥
٨ - شهادات الاستثمار .....	٥٨٦
٩ - السفن المتاحة للسفر .....	٥٨٦
١٠ - عدم جواز الحجز على الأموال العامة .....	٥٨٧
١١ - مقابل الوفاء للأوراق التجارية .....	٥٨٧
١٢ - الحقوق المتصلة بشخص المدين .....	٥٨٨
١٣ - حق الملكية المعنوية .....	٥٨٩
١٤ - العقارات بالتخصيص .....	٥٨٩
— أمثلة للعقارات بالتخصيص .....	٥٩٠

## الفصل الثالث مقدمات التنفيذ

— تعريف .....	٥٩٣
---------------	-----

٥٩٣	.....	— وجوب إعلان السند التنفيذي للمدين وتكليفه بالوفاء .....
٥٩٤	.....	— إجراءات مقدمات التنفيذ .....
٥٩٦	.....	— قبض المحضر للمدين .....
٥٩٦	.....	— الحل محل الدائن .....
٥٩٧	.....	— حالة وفاة المدين أو فقد أهليته أو زوال صفة من يمثله .....
٥٩٨	.....	— التنفيذ على الغير بعد إعلان المدين .....
٥٩٩	.....	— التنفيذ بموجب مسودة الحكم وبدون إعلان .....

## الباب الثاني

### قواعد الاختصاص

### الفصل الأول

### الاختصاص الوظيفي أو الولائي لقاضي التنفيذ

٦٠٢	.....	بوصفة قاضيا للأمور المستعجلة .....
-----	-------	------------------------------------

## المبحث الأول

### منازعات التنفيذ الوقتية

### في

### الأحكام والقرارات الادارية

٦٠٣	.....	اولا : منازعات التنفيذ الوقتية في أحكام القضاء الإداري .....
٦٠٥	.....	— استثناءات .....
٦٠٦	.....	ثانيا — منازعات التنفيذ الوقتية في الأوامر والقرارات الإدارية .....
٦٠٨	.....	— وقف تنفيذ القرارات الصادرة طبقا للوائح غير المشروعة .....
٦٠٩	.....	— تطبيقات وأحكام .....

## المبحث الثاني

منازعات التنفيذ الوقتية في قرارات اللجان ذات الاختصاص

٦١٣	.....	الوظيفي المستقل .....
-----	-------	-----------------------

## المبحث الثالث منازعات التنفيذ الوقتية في الأحكام الجنائية

- ٦١٨ ..... أولا : الاشكال المرفوع من المحكوم عليه  
٦١٩ ..... — الاشكال في الاوامر الجنائية  
٦٢٠ ..... ثانيا : الاشكال المرفوع من غير المحكوم عليه  
٦٢١ ..... — الاشكال في تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية

## المبحث الرابع منازعات التنفيذ الوقتية في أعمال السيادة

- ٦٢٢ ..... — ماهية أعمال السيادة  
٦٢٣ ..... — حق قاضى التنفيذ في قحص المنازعة توصلا لتحديد اختصاصه  
٦٢٤ ..... — تطبيقات واحكام

## المبحث الخامس

- ٦٢٦ ..... منازعات التنفيذ الوقتية في الحجز الإدارية

## المبحث السادس

- ٦٢٧ ..... منازعات التنفيذ الوقتية في احكام الاحوال الشخصية  
٦٢٨ ..... — اثر المعارضة في تنفيذ الحكم الغيابى  
٦٢٨ ..... — النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب بقوة القانون  
٦٢٩ ..... — اثر الاستئناف  
٦٣٠ ..... — اثر الاشكال الاول في احكام النفقة  
٦٣١ ..... — المنشورات والاورام المتعلقة بتنفيذ الاحكام الشرعية  
٦٣٤ ..... — التعليمات في اشكالات التنفيذ

## الفصل الثانى

٦٤٠ ..... الاختصاص النوعى

## الفصل الثالث

٦٤٥ ..... الاختصاص المحلى

## المبحث الأول

٦٤٥ ..... القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى لقاضى التنفيذ

## المبحث الثانى

٦٤٨ ..... الاختصاص المحلى فى حجز التحفظية

٦٤٨ ..... أولا : قاضى التنفيذ المختص محليا فى حجز التحفظى ..

٦٤٩ ..... ثانيا : قاضى التنفيذ المختص محليا فى حجز ما للمدين لدى الغير ..

## المبحث الثالث

### الاختصاص المحلى لمحكمتى شمال وجنوب القاهرة

بالنسبة لمواد التنفيذ الوقتية

٦٥١ ..... ( أشكالالت التنفيذ ودعاوى عدم الاعتداد )

## الفصل الرابع

٦٥٤ ..... الاختصاص القيمى



الباب الثالث  
القواعد العامة في رفع المنازعات الوقتية  
والحكم فيها وحجيتها  
الفصل الأول  
كيفية رفع المنازعة الوقتية والأثر المترتب عليها  
المبحث الأول  
كيفية رفع المنازعة الوقتية  
السابقة على تمام التنفيذ ( أشكالالت التنفيذ الوقتية )

- ٦٥٥ ..... رفع الاشكال بأحد طريقتين
- ٦٥٧ ..... رسم الاشكال
- ٦٥٧ ..... وجوب اختصاص الطرف الملتزم بالسند التنفيذي

### المبحث الثاني

- ٦٥٩ ..... كيفية رفع المنازعة الوقتية التالية لتمام التنفيذ

### المبحث الثالث أثر رفع الأشكال

- ٦٦٠ ..... الاشكال الاول وأثره
- ٦٦٢ ..... شطب الاشكال وأثره
- ٦٦٣ ..... أثر العرض الحقيقي على إجراءات التنفيذ

### الفصل الثاني الحكم في منازعات التنفيذ الوقتية وحجيته وطرق الطعن فيه

- ٦٦٤ ..... اولاً - الحكم في المنازعات الوقتية السابقة على تمام التنفيذ  
( أشكالالت التنفيذ )

- ٦٦٥ ..... **ثانياً : الحكم في المنازعات الوقتية التالية لتمام التنفيذ**
- ٦٦٦ ..... **— الحكم برفض الأشكال والاستمرار في التنفيذ**
- ٦٦٧ ..... **— جواز الحكم بالغرامة على من خسر الأشكال الوقتية**
- ٦٦٨ ..... **— حجية الحكم الصادر في منازعات التنفيذ الوقتية**
- ..... **— عدم جواز إصدار أوامر بوقف التنفيذ من قاضي التنفيذ الذي**
- ٦٦٩ ..... **ينظر الأشكال**
- ٦٧٠ ..... **— طرق الطعن في الأحكام الصادرة في منازعات التنفيذ الوقتية**

## الباب الرابع اشكالات التنفيذ الوقتية

- ٦٧١ ..... **— التعريف بها**

## الفصل الأول شروط اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة بالفصل في أشكالات التنفيذ

- ٦٧٣ ..... **أولاً : أن يكون الأشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ**
- ٦٧٣ ..... **( ١ ) رفع الأشكال قبل الشروع في التنفيذ**
- ٦٧٥ ..... **( ب ) رفع الأشكال عند الشروع في التنفيذ**
- ٦٧٥ ..... **( جـ ) رفع الأشكال بعدم إتمام جزء من أعمال التنفيذ**
- ٦٧٦ ..... **( د ) إتمام التنفيذ**
- ٦٧٦ ..... **ثانياً : أن يكون المطلوب إجراء وقتياً**
- ٦٧٩ ..... **— الفرق بين المساس بالموضوع وقيام الأشكال على أسباب موضوعية**
- ٦٨٠ ..... **ثالثاً : أن تكون المنازعة من اختصاص القضاء المدني**
- ..... **أو محلها يتصب على مال**

## الفصل الثاني

- ..... **الأحكام والسندات التنفيذية وأسباب الاستشكال فيها**

# المبحث الأول أشكال التنفيذ في الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية المطلب الأول الأشكال التي ترفع من المدين

٦٨١	اولا : في قابلية الحكم للتنفيذ من عدمه ..
٦٨٤	ثانيا : طلب وقف تنفيذ الحكم لانعدامه ..
٦٨٥	— حالات يكون فيها الحكم باطلا ..
٦٨٦	— حالات يعتبر فيها الحكم منعما ..
	ثانيا : طلب وقف التنفيذ بسبب غموض الحكم وحاجته
٦٨٨	إلى التفسير ..
٦٩٠	رابعا : الاشكالات الوقتية المتعلقة بالكفالة ..
٦٩٢	خامسا : الاشكالات المتعلقة بموضوع الالتزام ..
٦٩٢	١ - الوفاء ..
٦٩٧	٢ - الوفاء بمقابل ..
٦٩٧	٣ - التجديد ..
٧٠٠	٤ - المقاصة ..
٧٠٢	٥ - الأبراء ..
٧٠٣	٦ - سقوط الحق بالتقادم ..
٧١٨	٧ - الحق في الحبس ..
٧٢٣	٨ - الدفع بعدم التنفيذ ..

## المطلب الثاني

٧٢٦	الاشكالات التي ترفع من الدائن ( الاشكال المعكوس ) ..
-----	--

## المطلب الثالث

٧٢٦	الاشكالات التي ترفع من الغير ..
-----	---------------------------------

## المطلب الرابع

٧٢٧

دعوى استرداد المنقول .....

## المطلب الخامس

### آراء وتطبيقات وأحكام في أشكال تنفيذ الأحكام

٧٢٩

..... أولا : الأشكال من الملزم بالسند التنفيذي

٧٣٧

..... ثانيا : الأشكال من الغير

٧٣٩

..... ثالثا : الأشكال في تنفيذ الأحكام العمالية المستعجلة

٧٤١

..... رابعا : أحكام متنوعة

## المبحث الثاني

— أشكال التنفيذ في الأوامر على العرائض .....

٧٤٢

..... أشكال التنفيذ في الأوامر على العرائض

٧٤٤

..... هل يجوز الاستشكال في القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ

## المبحث الثالث

..... أشكال التنفيذ في أوامر الأداء

٧٤٥

## المبحث الرابع

..... أشكال التنفيذ في قوائم الرسوم

٧٤٧

## المبحث الخامس

..... الأشكال المتعلقة بأوامر تقدير مصاريف الدعوى

٧٤٩

## المبحث السادس

الاشكالات في أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء ..... ٧٥٣

## المبحث السابع

الاشكالات في أوامر تقدير أتعاب المحامى ..... ٧٥٤

## المبحث الثامن

### الاشكالات الوقتية في تنفيذ أحكام المحكمين

اشكالات التنفيذ الوقتية بمنازعات التحكيم بين الافراد ..... ٧٥٥

— بطلان حكم المحكمين ..... ٧٥٥

— اشكالات التنفيذ المتعلقة بالتحكيم في منازعات القطاع العام ..... ٧٥٦

## المبحث التاسع

اشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بتنفيذ الاحكام والاورام والسندات

الرسمية الاجنبية ..... ٧٥٧

## المبحث العاشر

اشكالات التنفيذ الوقتية في تنفيذ المحررات الموثقة ..... ٧٥٨

## المبحث الحادى عشر

اشكالات التنفيذ الوقتية في تنفيذ عقد الصلح المثبت بمحضر

الجلسة ..... ٧٥٩

## المبحث الثانى عشر

الاشكالات التى تعترض إجراءات التنفيذ العقارى ..... ٧٦٠

## المبحث الثالث عشر

اشكالات التنفيذ الوقتية في تنفيذ الاوراق الخاصة بالضرائب ..... ٧٦٢

## المبحث الرابع عشر

٧٦٦ ..... الاشكالات في أحكام المحكمة الدستورية العليا

## المبحث الخامس عشر

٧٦٧ ..... الاشكالات في أحكام محكمة القيم

## الفصل الثالث

٧٧٠ ..... آراء وتطبيقات وأحكام بالنسبة للمنازعات التنفيذية في الأوامر

## الباب الخامس

٧٧٧ ..... المنازعات الوقتية في الحجز التحفظية والتنفيذية والإدارية

## المبحث الأول

٧٧٧ ..... إجراءات توقيع الحجز التحفظي

٧٧٧ ..... ضرورة تحرير محضر في مكان توقيع الحجز

٧٧٩ ..... توقيع الحجز في غيبة طالب التنفيذ

— لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو قسور الأقفال إلا بحضور أحد

٧٧٩ ..... مأموري الضبط

— تقتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه لا يكون إلا بأذن من

٧٨٠ ..... قاضي التنفيذ

٧٨١ ..... عدم نقل المحجوزات

٧٨١ ..... إجراء الحجز في أيام متتابعة

٧٨١ ..... اعتبار الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في المحضر

٧٨٢ ..... تعيين الحارس وواجباته وحقوقه

٧٨٣ ..... انتهاء مهمة الحارس

٧٨٤	..... أخبار المدين بالحجز
٧٨٤	..... تعدد الحجز
٧٨٦	..... الحجز على الثمن تحت يد المحضر
٧٨٦	..... الحجز على الثمار
٧٨٦	..... الحجز على المصوغات
٧٨٧	..... طلب الأذن بالجنى أو الحصاد

## المبحث الثانى إجراءات توقيع حجز ما للمدين لدى الغير

٧٨٧	..... إعلان المحجوز لديه بالحجز
٧٨٩	..... إعلان الحجز إلى المحجوز عليه
٧٩٠	..... الحجز واستحقاق الفوائد
٧٩١	..... التقرير بما فى الذمة
٧٩٢	..... الوفاء بالمبلغ
٧٩٣	..... الاذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه
٧٩٤	..... الحجز تحت يد النفس

## المبحث الثالث منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بالحجوز التحفظية وما للمدين لدى الغير

٧٩٤	..... إشكالات التنفيذ فى تنفيذ الحجوز التحفظية
٧٩٥	..... منازعات التنفيذ المستعجلة التالية لتمام الحجز
٧٩٦	..... منازعات التنفيذ الوقتية المتعلقة بحجز ما للمدين لدى الغير

## المبحث الرابع

٧٩٩	..... آراء وتطبيقات وأحكام فى دعاوى عدم الاعتداد
-----	--

## المبحث الخامس

٨١٠	..... الحجز الإدارية
٨١٢	..... أولا : شروط لصحة حجز المنقول إداريا لدى المدين
٨١٣	..... ثانيا : شروط لصحة الحجز الإداري لما للمدين لدى الغير
٨١٤	..... ثالثا : شروط لصحة الحجز الإداري على العقار
٨١٥	..... — أشكال التنفيذ المؤقتة بشأن الحجز الإدارية
٨١٤	..... — منازعات التنفيذ المستعجلة التالية لمرحلة الحجز
٨١٦	..... — تطبيقات وأحكام

## المبحث السادس

٨١٩	..... دعاوى الحد من أثر الحجز
-----	-------------------------------

## المبحث الأول

٨١٩	..... أولا : الإيداع والتخصيص بغير حكم من القضاء
٨٢٠	..... ثانيا : الإيداع والتخصيص بحكم من القضاء

## المطلب الثاني

٨٢١	..... دعاوى قصر الحجز
-----	-----------------------

## مبحث خاص

٨٢٢	..... إجراءات التنفيذ الجبري على المتجر والقاضي المختص به
٨٢٥	..... ملحق بأحدث أحكام محكمة النقض في منازعات التنفيذ المؤقتة

## ملحق

٨٥٥ ..... بالتعديلات التي تمت بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢





رقم الإيداع بدار الكتب

٩٦/٢٧٧٦

I. S. B. N.

977 - 5312 - 16 - 7

شركة

ناس للطباعة

٢٢ ش رشدي - عابدين

ت : ٣٩٢٥٣٧٦









Bibliotheca Alexandrina



0548677